الصفة فى التنفيذ

الصفة فى التنفيذ

دكتور
أحمد هندى
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية

2000

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ ش سوبر - الازاريطة الاسكندريه ت ٤٨٢٨٠٩٩



﴿ وَالَّذِينَ إِذَا ذُكِّرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ لَمْ يَخِرُّوا عَلَيْهَا صُمًّا وَعُمْيَانًا ﴾



سورة الفرقان - آية ٧٣

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

١ - تقديم :

إن وظيفة القضاء هى حماية النظام القانونى، وبالتالى حماية الحقوق والمراكز القانونية، ولذا لا تقبل الدعوى الا اذا كانت ترمى إلى حماية حق أو مراكز قانونى[(١)]، ومن هنا كان نص المادة الثالثة من قانون المرافعات "لا يُقبل اى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون". فالحق بغير حماية لا يمكن ان يوفر لصاحبه المصلحة التى هى جوهره، اذ الحماية القانونية عنصر من عناصر الحق، والتنظيم القانونى ينظر إلى المصلحة، ثم يضفى على المصلحة حمايته فتصبح هذه المصلحة حقاً. فالحماية القانونية تنضم إلى المصلحة ومنهما معاً يتكون الحق، والحق بمعناه الصحيح لم يوجد الا بوجود هذه الحماية، اى ان الحماية القانونية هى عنصر فى الحق[(٢)].

ولا يكفى ان يقرر القانون حماية الحقوق، وانما يجب ان تتحقق هذه الحماية فى الواقع وذلك عن طريق القضاء، وهذا ما يُطلق عليه الحماية القضائية. فالحماية القضائية صورة من صور الحماية القانونية[(٣)] أو احدى طرقها[(٤)]، اذ تتولى حماية النظام القانونى بازالة عوارضه، سواء تمثلت هذه العوارض فى تجهيل المراكز القانونية- وهو ما يقوم به القضاء الموضوعى أو دعاوى الحكم أو التحقيق من خلال تأكيد المراكز القانونية،

---

(١) وجدى راغب- مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦- ص٩٥.

(٢) فتحى والى- التنفيذ الجبرى- ١٩٨٩- ص١٨٢١٧ رقم ٩٠٨.

(٣) وجدى راغب- المبادئ- ص٣٣.

(٤) فتحى والى- التنفيذ الجبرى ص١٨ رقم ٨.

أو فى خطر التأخير أو القصور القانوني- وهو ما يقوم به القضاء الوقتى والولائى من خلال اتخاذ اجراءات وقتية أو تحفيظية، أو مخالفة القانون- وهو ما يقوم به قضاء التنفيذ من خلال تحقيق الجزاء القانونى المترتب على الاعتداء على المراكز القانونية[1].

فالحماية التنفيذية - أو التنفيذ القضائى - هى احدى صور الحماية القضائية. فلا يكفى لرد الاعتداء على الحق صدور حكم وانما يلزم بالاضافة إلى ذلك القيام بمجموعة من الأعمال والوسائل المادية التى تغير فى الواقع المادى المخالف وتعيد الحق لصاحبه فعلاً[2]. فمن خلال التنفيذ القضائى يتم الإعمال الفعلى للجزاء الذى قرره حكم الزام أو أى سند تنفيذى آخر يتضمن الزاما بأداء معين[3]، اى يتم اعادة التوافق بين الواقع والقانون[4].

فالحق فى الحماية التنفيذية- أو ما يُسمى بالحق فى التنفيذ الجبرى[5]- يعد بمثابة سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه

(١) انظر وجدى راغب- المبادئ- ص٣٣، ٣٤، وكذلك انظر محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ- ١٩٧٨.

(٢) احمد زغلول- اصول التنفيذ- طبعة ثالثة- ١٩٩٤- ص١٣ رقم ٤. وكذلك أنظر مؤلفه أعمال القاضى التى تحوز حمية الأمر المقضى وضوابط حجيتها- ١٩٩٠- رقم ٣٤، ٣٥، ص٦٥- ٦٩.

(٣) عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ- ص٣٠ رقم ٢٨.

(٤) وجدى راغب- مبادئ القضاء المدنى- ص٥٨.

(٥) فتحى والى- التنفيذ الجبرى- ص٢١ رقم ١٠. ويطلق عليه عبد الخالق عمر تسمية الدعوى التنفيذية أو دعوى التنفيذ، مقابل الدعوى القضائية أو دعوى الحكم (ومبادئ التنفيذ ص٢٥ رقم ٢٠).

الواقعى على مركزه القانونى بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين[1]. والتنفيذ القضائى يعد بمثابة نشاط قضائى فهو ليس من اعمال السلطة التنفيذية كما يوحى بذلك إسمه[2]فالحماية التنفيذية للحقوق ليست الا صورة من صور حمايتها القضائية[3]، والتنفيذ الجبرى يباشر بواسطة القضاء وتحت اشرافه[4]، فالتنفيذ مرحلة ضرورية مكملة لاجراءات التقاضى، كما ان المشرع اسند إلى القضاء سلطة الاذن باتخاذ بعض الاجراءات التنفيذية أو الاذن بها قبل بدئها، كما اسند إليه الفصل فى كافة منازعات التنفيذ، بل انه أناط بالقضاء القيام ببعض الأعمال التنفيذية، كبيع العقار وتوزيع حصيلة التنفيذ[5].

ويمكن ان نطلق على أعمال التنفيذ الجبرى، أى على مجموعة الاعمال الاجرائية التى ترمى إلى اقتضاء حق الدائن جبراً عن مدينه، تسمية "خصومة التنفيذ". إذ هذه الاعمال تتميز بميزتين: وحدة الغاية–

(١) فتحى والى– التنفيذ الجبرى ص٢١ رقم ١٠.

(٢) عزمى عبد الفتاح– التنفيذ القضائى ١٩٩١– ص١٦.

(٣) وجدى راغب– مبادئ القضاء المدنى ص٥٩.

(٤) احمد ماهر زغلول– اصول التنفيذ– ص١٢ رقم ٣.

(٥) ولا يغير من الطابع القضائى للتنفيذ ان السلطة التنفيذية هى المخاطبة بالصيغة التنفيذية التى توضع على السندات التنفيذية، لأن دورها يقتصر على المعاونة فى التنفيذ المادى اذا دعت الحاجة إلى ذلك، ولا يترتب على مساعدتها اعتبارها متدخلة فى التنفيذ أو مسئولة عنه، ولان المحضر اذا استعان بالسلطة التنفيذية فان دورها لا يعدو مجرد مساندته مادياً ويظل قانوناً هو القائم بالتنفيذ، والمحضر لا يتلقى اوامره من السلطة التنفيذية ولا تستطيع ان تأمره باجراء تحقيق أو تجرى معه تحقيقاً ولا يتلقى إذناً منها قبل تنفيذ الاجراء (عزمى عبد الفتاح- التنفيذ القضائى- رقم ٤ص١٦، ١٧).

فهى تتجه جميعاً إلى غاية نهائية واحدة هى اقتضاء حق الدائن جبراً، تسلسلها وارتباطها فيما بينها- بحيث تجمعها وحدة منطقية وزمنية تجعل كلا من هذه الاعمال يبدو كنتيجة لسابقها ومقدمة لما يليها، وهاتان الميزتان تؤديان إلى امكان اعتبار جميع الاعمال المكونة لخصومة التنفيذ كعمل قانونى واحد، عمل مركب من أعمال متعددة[1].

على ان خصومة التنفيذ، أو دعوى التنفيذ، تختلف عن الخصومة القضائية أو عن دعوى الحكم أو التحقيق من عدة نواحى، لعل اهمها اختلاف الهدف فى كل منهما: فدعوى التنفيذ لا تهدف إلى الحصول على حكم فى موضوع المنازعة وانما تهدف إلى امر فى مصلحة طالب التنفيذ دائماً وهو الإعمال الفعلى للجزاء بأداء معين[2]. ونظراً لأن دعوى التنفيذ لا تنتهى بحكم يمكن ان يحوز الحجية، فانها لا تحقق الغرض منها- خلافا لدعوى الحكم- الا بحصول طالب التنفيذ على حقه

---

(١) فتحى والى- التنفيذ الجبرى ص١٤٢ رقم٧٥.

وانظر بالتفصيل الطبيعة القانونية لاجراءات التنفيذ القضائى أو مدى دقة إصطلاح خصومة التنفيذ- طلعت دويدار- طرق التنفيذ القضائى-١٩٩٤- ص٢٤- ٥٣.

(٢) وهنا الخلاف يرجع إلى اختلاف السبب فى كل من الدعويين. ففى دعوى الحكم السبب هو فى حقيقته مجرد ادعاء من جانب المدعى، وهذا الادعاء يتطلب اثباتاً، قد ينجح فيه المدعى وقد لا ينجح. اما فى دعوى التنفيذ فالسبب هو السند التنفيذى أو ايه واقعة اخرى يعتد بها القانون، وهذا السند أو هذه الواقعة تتضمن تأكيداً للحق الموضوعى، وهذا التأكيد ليس مجرد ادعاء لانه لا يتطلب تقديم اداة لاثبات الحق بل الغرض منه الحصول على الأداء الثابت فى السند أو الحق الذى تخوله الواقعة (محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ- ص٣١،٣٢- رقم ٣١).

كاملاً، فاذا كانت اجراءات التنفيذ لم تحقق له الا اشباع جزء من حقه فانه يستطيع ان يبدأ باجراءات تنفيذ جديدة للحصول على الجزء الباقى[1]. بالاضافة إلى ان دعوى التنفيذ يجب ان تتوافر شروطها فى الوقت الذى تبدأ فيه اجراءات التنفيذ، وذلك نظراً لخطورة اجراءات التنفيذ من ناحية ، ولعدم المراعاة الدقيقة لمبدأ المواجهة عند اتخاذ هذه الاجراءات من ناحية أخرى[2].

والدعوى التنفيذية، أو الحق فى التنفيذ، هى عبارة عن الحق فى طلب اعمال الجزاء المتمثل فى القيام بأداء معين، ويجب ان يتوافر فيمن يرغب فى رفع هذه الدعوى- أو يطالب بالحق فى التنفيذ- شروط المصلحة والصفة والأهلية، حيث تخضع لنفس قواعد واحكام النظرية العامة للدعوى من حيث شروط القبول[3].

ولعل اهم هذه الشروط على الاطلاق، والتى يجب ان تتوافر فى اطراف التنفيذ، - سواء طالب التنفيذ أو المنفذ ضده - هو شرط الصفة. ذلك أن الصفة فى التنفيذ قد تثبت لأكثر من شخص، فهى وان كانت تثبت لصاحب الحق الموضوعى ضد من يكون مسئولاً شخصياً عن الدين، الا انها قد تثبت لاشخاص عديدين آخرين، سواء الخلف

---

(١) عبد الخالق عمر- ص٣٢ رقم٣٣. وقريب من ذلك احمد زغلول- اعمال القاضى التى تحوز الحجية رقم ٣٤ ص٦٥،٦٦.

(٢) أما دعوى الحكم فيُعتد عند النظرفى توافر شروطها بالوقت الذى يصدر فيه الحكم (عبد الخالق عمر ص٣٢ رقم ٣٢). وكذلك قرب فتحى والى- التنفيذ الجبرى- ص١٥٩ رقم ٨٠.

(٣) انظر عبد الخلق عمر- رقم ٢٩ص٣٠، ٣١.

العام أو الخاص لكل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده، أو لدائن صاحب الحق، أو لاشخاص آخرين تربطهم بالاطراف الأصليين صلة أو علاقة تتيح لهم الإستفادة من حقوق هؤلاء الأطراف أو الالتزام بما عليهم من واجبات. ذلك أنه مع تطور العلاقات بين الاشخاص وتعددها وتشعبها، ومع ظهور العقود التى تطول مجموعات من الأشخاص وتجمعهم على مصالح مشتركة، أصبح من الصعب حصر الحق فى شخص معين أو أشخاص محددين، كما أن الالتزام لم يعد مقصوراً على شخص محدد يمكن أن يكون هو وحده الملتزم بالتنفيذ. ولعل هذا هو ما دفعنا إلى محاولة التعرض لتلك التطورات، من خلال البحث عن الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة فى التنفيذ سواء فى جانبها الايجابى- فى طالب التنفيذ، أو فى جانبها السلبى- فى المنفذ ضده.

٢ - خطة البحث :

لا تُسلم الصورة التنفيذية الا للخصم الذى تعود عليه "منفعة" من تنفيذ الحكم، بصريح نص المادة ١٨١ من قانون المرافعات، كما ان المادة الثالثة تقرر انه: لا يقبل اى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه "مصلحة" قائمة يقرها القانون. كذلك فإن المادة ٢٧٩ توضح أن التنفيذ يجرى بناءً على طلب ذى الشأن[1]. هذه النصوص تساهم فى توضيح الصفة المطلوبة فى طالب التنفيذ، ولكنها تحتاج إلى التحديد والتحليل خاصة فى الأحوال التى تتشابك فيها مصلحة الدائن مع مصلحة غيره من الأشخاص الذين يهمهم بصورة أو بأخرى طلب التنفيذ الجبرى،

(١) ونصت كذلك المادة السادسة على ان كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناءً على طلب "الخصم" أو قلم الكتاب أو امر المحكمة

بالذات بعد ظهور العقود الجماعية أو المجموع العقدى، ولـم يعد الامـر مقصوراً على الفرض المبسط الـذى يطـالب فيـه بـالتنفيذ شـخص واحـد أو أشخاص محددين معروفين.

من ناحية أخرى فـإن الصفـة فـى التنفيـذ تثبـت للطـرف السـلبى- المنفـذ ضـده - مـن نـاحيتين: مـن الناحيـة السـلبية، أى صفـة الخضـوع لاجـراءات التنفيـذ وهـى تثبـت للمديـن وخلفـه، وللكفيـل العينـى وحـائز العقار، وكذلك لكفيل المدين والضامن، كما تنبسط إلى الغير فـى بعـض الحالات. ومن الناحية الإيجابية فان المنفذ ضـده- أو مـن يقـوم مقامـه- يستطيع ان يوقف تنفيذ السند، وذلك من خلال تقديم اشـكال إلـى قـاضى التنفيذ، بموجب المادة ٣١٢ مرافعات. واذا كان مـن المتصـور ان يقـدم الاشكال من أى شخص يؤثر التنفيذ على حقوقه الا ان الملتزم فى السند التنفيذى هو أول شخص تكون له صفة فى تقديم الاشـكال، لذلـك اذا لـم يقدم هو الاشكال وجب اختصامه فيه، على ما تذهـب المـادة ٣١٢، وان كان للغير صفة فى تقديم منازعات تنفيذ توقف التنفيذ بقوة القانون، كمـا هـى الحـال فـى دعـوى استرداد المنقـولات المحجـوزة (المـادة ٣٩٣) ودعوى الاستحقاق الفرعية (المادة ٤٥٤ مرافعات).

من ذلك نرى أن نعرض أولا للصفة فى طلب التنفيذ، ثم للصفة فى طلب وقف التنفيذ، فنقوم بتقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالى:

الفصل الأول: الصفة فى طلب التنفيذ.

الفصل الثانى: الصفة فى وقف التنفيذ.

الفصل الأول
الصفة فى طلب التنفيذ

٣ - تمهيد :

كما ان القانون لم يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها، فالدعاوى لم تعد مسماه، فيمكن لاى شخص ان يرفع اى دعوى ولو لم يكن القانون ينظمها على نحو خاص، اذ تقبل اى دعوى طالما كان لصاحبها مصلحة وصفة، فانه لا يمكن القول كذلك ان هناك تعداد معين أو محدد للاشخاص الذين تثبت لهم المصلحة أو الصفة فى الدعوى. فلأى شخص ان يرفع الدعوى طالما توافر فى حقه هذين الشرطين.

كذلك الحال بالنسبة للأشخاص اصحاب الصفة فى طلب التنفيذ الجبرى للأحكام أو لسائر السندات التنفيذية. فلا يمكن القول أن هناك تعداداً أو قائمة تضم اشخاصاً محددين ليس لغيرهم طلب التنفيذ الجبرى، للاحكام أو لغيرها من السندات، وانما هناك مبادئ أو أطر عامة يمكن من خلالها معرفة ما اذا كان لشخص ما الحق فى طلب التنفيذ الجبرى لحكم أو لأى سند تنفيذى آخر. ولعل اهم هذه الموجهات أو المبادئ هى ما جاءت به نصوص المواد ١٨١- حيث تُسلم الصورة التنفيذية "لمن تعود عليه منفعة" من تنفيذ الحكم، و٢٧٩- حيث يقدم طلب التنفيذ من "ذى الشأن" متى سلم السند للمحضر، بالاضافة إلى المادة الثالثة- حيث تشترط الصلحة الشخصية المباشرة لقبول أى طلب- اذ يدخل تحت هذا المفهوم بلا شك طلب التنفيذ الجبرى.

وتثبت الصفة فى طلب تنفيذ الاحكام للمحكوم له ولخلفه العام ولدائنيـه، وان كان ذلك يحتاج إلى تحليل لتحديد دائرة الاشخاص الذين يصدق عليهم اى وصف من هذه الأوصاف. ولا تقتصر السندات التنفيذية على الأحكام القضائية، وانما هناك كذلك احكام المحكمين، التى تزايدت نظراً لأن التحكيم أصبح وسيلة زائعة الصيت للفصل فى مختلف المنازعات المدنية والتجارية، سواء فى القانون الداخلى أو فى العلاقات الخاصة الدولية أو فى المنازعات الدولية، خاصة بعد ظهور العقود الجماعية والمجموع العقدى الذى ينظم أطرافاً عديدين تتشابك مصالحهم وتترابط وتتفاوت درجة هذا الترابط نظراً لاتساع دائرة الاشخاص الذين تمسهم هذه العقود، مما يجعل تحديد صفة طلب تنفيذ حكم المحكم أمراً دقيقاً.

لذلك سوف نعرض أولا لصفة المحكوم له فى طلب تنفيذ السند التنفيذى سواء أكان شخصاً طبيعياً أو أعتبارياً، ثم لصفة خلفه فى طلب التنفيذ وبعد ذلك، لصفة دائن المحكوم له فى طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه. ثم نقوم بتحديد دائرة أصحاب الصفة فى طلب تنفيذ حكم المحكم، على أن نبدأ أولاً بتحديد مفهوم الصفة فى التنفيذ.

٤ – مفهوم الصفة فى التنفيذ :

جاء نص المادة الثالثة فى فقرتها الأولى (بينما تتحدث الفقرة الثانية عن المصلحة المحتملة) فى صياغته الجديدة– بموجب القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦– متحدثاً عن المصلحة كشرط لقبول الدعوى"لا تُقبل أى دعوى كما لا يُقبل أى طلب أو أى دفع إستناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون أخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية

ومباشرة وقائمة يقرها القانون". والمشرع المصرى الحديث بذلك يركز على شرط المصلحة لقبول الدعوى ويضيف- إلى جانب أن تكون المصلحة قائمة وقانونية- شرط أن تكون شخصية ومباشرة. وليس معنى ذلك ان المشرع استبعد شرط الصفة لقبول الدعوى، إذ انه لم يكن ينص عليه قبل هذا التعديل وانما هو اعتبر الصفة شرطا فى المصلحة "أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة" وهو ما كان يذهب إليه جانب من الفقه والقضاء، بينما هناك جانب أخر يتحدث عن الصفة كشرط مستقل عن المصلحة[1]. فالصفة هى فى الحقيقة شرط لقبول الدعوى، ويصدق عليها الحكم الجديد الذى أتى به المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة "تقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط

---

(١) انظر وجدى راغب- مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦ ص١٢٣و١٢٤ وكذلك أبو الوفا التعليق ١٩٩٠- المادة ٣ص٩٧، وعاشور مبروك بحوث فى قانون القضاء- ١٩٨٦- الجزء الأول ص٥٤٩. وعلى عوض حسن- الدفع بعدم القبول- ١٩٩٦ ص١٤٦ رقم ٣٢. وانظر أيضاً بالتفصيل بين الصفة والمصلحة- سوليس وبيرو، القانون القضائى الخاص جزء أول- ١٩٦١- رقم ٢٦٣ ص٢٤٤- ٢٤٦ فنسان وجينشار- المرافعات طبعة ٢٤- ١٩٩٦- رقم ٩٩ وبعدها وص٩٣ وماليها. كذلك رقم ١٠٧ص١٠٠ و١٠١ وانظر أيضاً اختلاط واندماج الصفة بالمصلحة، باسكال لابيه- مدخل للقانون الاجرائى- ١٩٩٥ ص ٤٤. ونبيل عمر الاشكالات ص٢٣٠ رقم ١٨٨وانظر كذلك- فتحى والى- الوسيط ١٩٩٣- رقم ٣١ص٥٨ ويرى أنه فى الغالب بمجردة اثبات الحق أو المركز القانونى وحدوث الاعتداء تثبت الصفة فى الدعوى ، وذلك أن الدعوى التى تنشأ عن الإعتداء على حق معين تكون لصاحب هذا بالحق فى مواجهة المعتدى.

المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين[1]. فتوافر المصلحة لا يغني عن توافر الصفة[2]، اذ لا يكفي أن يكون للشخص مصلحة- في الدعوى أو في الطعن- وانما لابد أن تكون له كذلك صفة[3].

كذلك فان المشرع تعرض في مواضع عديدة- في قانون المرافعات- للصفة، بحيث انه يستفاد منها أنه يعتبرها من شروط قبول الدعوى. ولعل أوضح هذه النصوص، نص المادة ٢/١١٥- الذي يقرر أن الدعوى لا تُقبل اذا انتفت صفة المدعى عليه، وان كانت المحكمة- في تلك الحالة- تؤجل الدعوى بدلاً من الحكم بعدم قبولها لاعلان ذي الصفة[4]. بالاضافة إلى النصوص التي توجب بيان صفة

---

(١) انظر نقض ١٩٩٧/٦/١٢ الطعنان رقم ٥٨٧٠ و ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق- أشرف ادوارد حنا – الحديث في قضاء النقض المدني – ١٩٩٧ ١٩٩٠ – ص٢٠٦ ،٢٠٧.

مؤدى الفقرة الثالثة من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ – أن بطلان الاجراءات المترتب على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام مما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يسبق أثارته أمام محكمة الموضوع، إلا أن شريطة ذلك توافر جميع عناصر الفصل فيه من الوقائع والاوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، فإذا كان الوقوف عليها يستلزم بحث أي عنصر واقعي لم يكن معروضاً على محكمة الموضوع فلا سبيل للتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لخروج ذلك عن اختصاصها ووظيفتها).

(٢) نقض ١٩٨٢/١/٢١- طعن ٣٩٠ لسنة ٣٤ق- وسنة ٣٣ص٤٩ قضاء النقض في الصفة والمصلحة في الدعوى والطعن ص٣٥ رقم ٦٩.

(٣) نقض ١٩٧٨/١/٢٥- طعن ٣٦ لسنة ٤٦ق- موسوعة المرافعات ص٧٤ و٧٥.

(٤) واوضحت المادة ٣/١١٥- بصدد بيان صفة الشخص الاعتباري المدعى اليه، انه "اذا تعلق الأمر باحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو بشخص اعتباري عام أو خاص، يكفي في تحديد الصفة ان يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى".

الخصوم فـي أوراق المرافعات، مثـل نـص المـادة ٦٣ الـذى يوجب اشـتمال صـحيفـة الدعـوى علـى بيانـات المدعـى ومنهـا صفتـه، ولـم تشترط هذه المادة هذا البيان بالنسبة للمدعى عليـه. وكذلـك يجب أن يشتمل الحكم - بموجب المادة ١٧٨- على بيان صفات الخصوم والا كان باطلا، كمـا أن صحيفـة الطعـن بـالنقض يجـب ان تشـتمل علـى صفـات الخصـوم، بمقتضـى المـادة ٢/٢٥٣، وكذلـك يرتـب المشـرع على زوال صفة أحد الخصوم انقطاع الخصومة (المادة ١/١٣٠)[1]، ورتب على ذلك أيضاً بدء مدة سقوط الخصومة من تاريخ اعلان من قام مقام من زالت صفتـه بوجـود الدعـوى بينـه وبيـن خصمـه الأول (المادة ١٣٥) وجعل ميعاد الطعن يبدأ فى تلك الحالة من تـاريخ هـذا الاعلان طالما لم يتم اختصام من يقوم مقام الخصـم ... الـذى زالـت صفته (المادة ٢/٢١٣) وأيضاً رتب علـى زوال الصفـة وقـف ميعـاد الطعن (المادة ٢١٦ مرافعات)[2].

---

(١) كذلك فان المادة ١٣١ تحدثت عن الصفة حيـث لا تنقطـع الخصومـة اذا تحقق زوال الصفة بعد تهيأة الدعوى للحكم فـى موضوعهـا. وأيضـاً المـادة- ١٣٣- التى تنظم تعجيل الخصومة من الانقطاع، حيث قررت ان التعجيل يتم بـاعلان صحيفة الدعوى أو بحضور من يقوم مقام الخصم الذى... زالت صفته".

(٢) واجازت المادة ٢١٧، اعلان الورثة جملة دون حاجة لذكر اسمائهم وصفاتهم اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن، مع ضرورة اعادة اعـلان كـل منهـم باسـمه وصفته الشخصية قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، ووردت ذلـك المـادة ١/٢٨٤ بصدد التنفيذ، وقريب من ذلك أيضـاً نـص المـادة ٣٤١ التـى تتحدث عـن زوال صفة المحجوز لديه وضرورة اعلان من يقوم مقامه بصورة من ورقة حجز مـا للمدين لدى الغير مع تكليفه بالتقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوماً.

أما القانون الفرنسى، فانه تحدث صراحة عن المصلحة والصفة كشروط لفتح طريق الدعوى امام الخصوم. حيث قررت المادة ٣١ من قانون المرافعات- فى الباب الثانى المخصص للدعوى- أن الدعوى تُتاح لكل من له مصلحة مشروعة لكسب أو لدحض ادعاء، مع الاخذ فى الاعتبار الاحوال التى يسند القانون فيها حق التقاضى إلى أشخاص محددين لهم وحدهم صفة إثارة أو رد إدعاء، أو لهم صفة فى الدفاع عن مصلحة معينة. وهذا النص يضع فى المقام الأول فكرة المصلحة، ولكنه - تطرق فى عجزه - إلى الصفة فى التقاضى، مما يعنى أن شرط الصفة يبقى شرطاً مستقلاً عن شرط المصلحة، فيما يتعلق بالخصوم أو الغير[1]كما أن المادة ١٢٢ مرافعات التى أوردت أمثلة على أوجه عدم قبول الدعوى، وتحدثت عن حالة تخلف الصفة، وحالة تخلف المصلحة.

وتعنى الصفة فى الدعوى، ان تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق فى الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق فى مواجهته[2] أى من اعتدى على هذا الحق، فيكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المدعى، والمدعى عليه هو الطرف السلبى فى هذا الحق

(١) فنسان وجينشار- المرافعات- ص٩٣ رقم ٩٩ وانظر كذلك كورنى وفواييه- المرافعات ١٩٩٦ رقم ٧٧ ص٣٣٤ وص٣٣٥. وقارن سوليسر بيرو-١- رقم ٢٦٧ ص٢٤٩ و٢٥٠. حيث يذهبان إلى أن الصفة لا تكون، بحسب الأصل- شرطاً مستقلاً لقبول الدعوى. وانظر فى تقدير مسلك المشرع الفرنسى لفكرة الدعوى- عزمى عبد الفتاح نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ص١٠٥ وما بعدها.

(٢) وجدى راغب- المبادئ- ص١٢٤. كذلك العمل القضائى ١٩٧٤- ص ٤٩٥.

أو المسئول عن تجهيله[1]، اى انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته، أو من ينوب عنه وان يوجه الدعوى الى من اعتدى على هذا الحق أو المركز، بمعنى ان يوجد تطابق بين المركز القانونى والمركز الاجرائى الذى يوجد فيه الخصم[2] فالدعوى بوصفها وسيلة لطلب الحماية القضائية للحق أو المركز القانونى المدعى به، يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن تُرفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يُراد الاحتجاج عليه بها. فشرط الصفة ليس مقصوراً على المدعى، وانما يجب توافره كذلك فى المدعى عليه، اذ هو يعبر عن الجانب الشخصى فى الدعوى ويقتضى وجود علاقة بين أطراف الدعوى وموضوعها[3].

فاذا كانت الصفة فى الدعوى تثبت فى العادة للشخص الذى تعود عليه من الدعوى مصلحة أو منفعة شخصية ومباشرة[4] على ما نص

---

(١) أحمد صاوى- الوسيط ١٩٩٠- ص١٦٨، ١٦٩, وكذلك انظر نقض ١٩٨٢/١/٢١- طعن ٣٩٠ لسنة ٣٤ق الى ٣٣ ص٤٩- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة- سعيد شعله - ١٩٩٥- ص٣٥ رقم ٦٩ (توافر المصلحة لا يغنى عن توافر الصفة، والصفة فى طلب التدخل تعنى ان يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو صاحبه).

(٢) نبيل عمر- اشكالات التنفيذ- ١٩٨٢- ص٢٣٠ رقم ١٨٨.

(٣) وجدى راغب- المبادئ- ص١٢٣.

وقارن سوليس وبيرو - جزء ١ - رقم ٢٦٣ ص ٢٤٤، ٢٤٥ (الصفة هى سلطة مباشرة الدعوى).

(٤) انظر فى عرض وتأييد ذلك- فنسان وجينشار- ص ١٠٢-١٠٤، رقم ١٠٩-١١١. وانظر أحوال اخرى تثبت فيها الصفة فى التقاضى لشخص لا تكون له فيها مصلحة شخصية ومباشرة- رقم ١١٢-١١٤ ص١٠٥،١٠٦.

المشرع المصرى فى التعديل الأخير، حيث يُقصد بالصفة عندئذ تبرير المصلحة الشخصية المباشرة للشخص رافع الدعوى، أو انها مميز خاص بشرط المصلحة[1] فانه لا شك كذلك فى أن الصفة إنما هى تعبر عن علاقة الشخص بالحق موضوع الدعوى، أى أنه يجب أن يكون للشخص سند يبرر ظهوره فى الدعوى[2]، بأن يكون صاحب حق أو مركز قانونى تم الأعتداء عليه مما يخوله امكانية رفع الدعوى لرد هذا الاعتداء.

والصفة على هذا النحو، وباعتبارها تعبير عن الجانب الشخصى فى الدعوى- وتتوافر فى الأحوال التى يوجد فيها تطابق بين المراكز القانونى للشخص رافع الدعوى والمركز القانونى لصاحب الحق المدعى، كما تتطلب تطابقاً بين المركز القانونى للمدعى عليه والمركز القانونى للمعتدى عنلى هذا الحق[3]- هى شرط لقبول الدعوى، بحيث انه إذا تخلف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة[4]، وتقضى المحكمة

(١) نبيل عمر- الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى- ١٩٨١- ص٥٧ رقم ٣٨.
(٢) كورنى وفوايه- المرافعات- رقم ٧٧ ص٣٣٤.
(٣) ابراهيم سعد- القانون القضائى الخاص-١- ص ١٦٥-١٦٦، ونبيل عمر- الدفع بعدم القبول ص٥٧ وص٩٥.
(٤) انظر نقض ١٩٩٧/٦/١٢- مشار اليه.
وانظر فى أن رفع الدعوى من غير ذى صفة يؤدى الى جعلها غير مقبولة: نقض ١٩٨٧/١٠/٣٠- طعن ١٢٩١ الى ٤٧ق- الموسوعة القضائية، مصطفى هرجه- جزءا- ١٩٩٥- ص رقم ٥٢، ١٩٧٤/١١/١٣- طعن ٦٠٩ سنة٣٩ق- الموسوعة القضائية ص٧٢ رقم ٥٥، وفى ١٩٧٧/٢/٢- لسنة٢٨ قضائية ص٣٠٣- الدناصورى وعكاذ، التعليق- الطبعة الخامسة- المادة٣- ص٢٦ رقم ٦٦. وفى ١٩٧٠/١٢/٣١- طعن ٢٨٦ لسنة٣٦ق- موسوعة المرافعات- انور طلبة- الجزء الأول- المادة ٣-ص٦٤. ونقض ١٩٨٠/٤/٢٦- طعن ١٥٢ لسنة ٤١ق- الموسوعة القضائية ص٧٠ رقم ٤٧.

من تلقاء نفسها بعدم القبول فى أية حالة تكون فيها الدعوى، بموجب الفقـرة الثالثـة المضافـة الـى المـادة الثالثـة بالقـانون ٨١ لسـنة ١٩٩٦. ويجـب ان تتوافر الصفة وقت رفع الدعوى ولكن إذا تحققت الصفة بعد رفـع الدعـوى وقبل الحكم فيها فان الدعوى تُقبل، اذ أن العيب الـذى شـاب صفـة المدعـى عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لأثارهـا منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهـذا الدفـع[١]، ولان قاعدة وجوب نظر الدعـوى بالحالـة التـى كـانت عليهـا وقـت رفعهـا قـاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من بطء الاجراءات أو من مشاكسة خصمه فلا يجوز الاحتجاج بالقاعدة فى مواجهته، كما أنه ليس مـن العدالـة ان يقضى بعدم قبـول دعـوى يمكـن لصاحبهـا ان يرفعهـا فـى نفس الوقت وبنفس الحالة التى كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم القبول[٢].

كذلك ينبغى ان تستمر صفة المدعـى- ومصلحتـه- طـوال مراحل الدعوى- فان زالت غدت الدعوى غير مقبولـة، وتقضـى المحكمـة بعدم القبول من تلقاء نفسـها، بموجـب المـادة ٣/٣ مرافعـات. ذلـك انـه يـترتب على إنتقال الحق انتقال الصفة، فاذا كان الدائن قد نقـل حقـه الـى شـخص آخر قبل صدور الحكم فـإن صفتـه ومصلحتـه تـزولان، وتظهـر مصلحـة

---

(١) نقض ١٩٨٨/٤/٢٧- طعـن ١٠٨ الـى٥١ق، وفـى ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسـنة ٣٧ق- موسـوعة المرافعـات- انـور طلبـة- ١- ص٩٨. وكذلـك نقـض ١٩٨٣/١١/٢٠- طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ق السنة ٣٤ ص ١٦٣٧- سـعيد شعله- قضاء النقض فى المصلحة والصفة. ص ٣٦ رقم ٧٢.

(٢) ويستوى فى ذلك ان يكون العيب الذى يشـوب الصفـة متصـلاً بـالمدعى عليـه، كما يستوى ان يكون زوال العيب قد جاء قبل اثارة الدفـع بعـدم القبـول أو بعـد اثارته (ابو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٣ - ص٩٩).

صاحب الحق الجديد وهى التى تكون أساساً للدعوى القائمة(1). فاذا باشر صاحب الحق الجديد الدعوى تتابع سيرها ويسد تكمل هذا الخلف ما بدأه سلفه، لأن الصفة فى الدعوى انتقلت اليه بانتقال الحق الموضوعى. اما اذا فُرض أن هذا لم يحدث بأن انتقل الحق الموضوعى من الدائن إلى شخص آخر ولم يحل الدائن الجديد محل المدعى فى الدعوى، فاننا نرى ان الدعوى تغدو غير مقبولة،لأن الدائن الأصلى لم يعد ذو صفة فى الدعوى لان الصفة لصيقة بالحق الموضوعى وهو انتقل الى غيره، الذى لم يباشر الاجراءات بصفته صاحب الحق الجديد، ولا يقال هنا بانقطاع الخصومة ذلك لأن الانقطاع يكون فقط حيث "تزول صفة من كان يباشر الخصومة عن احد الخصوم"- بموجب المادة ١٣٠- اى حيث تزول الصفة الاجرائية أو التمثيل القانونى وليس الصفة العادية. فاذا انتقل الحق ولم تنتقل الصفة أمكن للخصم الأخر الدفع بعدم قبول الدعوى، وامكن للمحكمة ان تقضى بعدم القبول فى اى وقت، ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى مخالفاً للقانون لأنه صدر فى دعوى لم تتحقق شروطها.

وفى المقابل، يجب أن تستمر صفة المدعى عليه طوال مراحل الدعوى، فان حدث وزالت تلك الصفة فى اى وقت، فان الدعوى تصبح غير مقبولة، ويسرى هنا حكم المادة الثالثة فى فقرتها الثالثة، لأنه يتحدث عن شروط قبول الدعوى، سواء فى المدعى أو فى المدعى عليه. فاذا فُرض ان شخصاً رفع دعوى على آخر مطالباً اياه بدين، واثناء نظر الدعوى أصبح المدين شخصاً آخر، فيجب توجيه الاجراءات الى صاحب الصفة الجديد. ويدق الامر بالنسبة للاشخاص

(1) نبيل عمر- الدفع بعدم القبول- ص٩٢ رقم٦٤.

الاعتبارية على وجه الخصوص، ذلك ان رفع الدعوى على شخص ليست له صفة المدعى عليه يجعل المحكمة تؤجل الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلاً من الحكم بعدم قبولها، بمقتضى المادة ٢/١١٥. كما انه اذا زالت الصفة الاجرائية للممثل القانونى اثناء سير الخصومة فان ذلك يؤدى إلى انقطاع الخصومة- بموجب المادة١/١٣٠- وليس الى جعل الدعوى غير مقبولة. اما اذا انتقل الالتزام من المدعى عليه الى شخص اعتبارى آخر، كما اذا انتقلت ملكية شركة أو مؤسسة الى اشخاص آخرين اثناء نظر الدعوى، أو اندمجت الشركة المرفوعة عليه الدعوى فى شركة أخرى، فان الدعوى يجب أن تُوجه الى الشخص الجديد، باعتباره صاحب الصفة الجديدة والا كانت الدعوى غير مقبولة. بينما اذا كان الشخص المدعى عليه هو عبارة عن منشأة أو مؤسسة فردية [1](محل تجارى أو مشروع أو مطعم أو مدرسة مملوكة لشخص معين) وانتقلت ملكية تلك المنشأة الى شخص آخر خلاف المدعى عليه- المالك الأول- فان الدعوى تظل مقبولة طالما ان صاحب تلك المنشأة- الأصلى- كان ملتزماً بالدين فى ذمته المالية، وتتابع الدعوى سيرها فى مواجهته باعتبار انه المسئول شخصياً عن الدين وان صفته

(١) لا تمتنع المنشأة الفردية بالشخصية المعنوية، فاذا وقع الشخص على سند دون أن يقرر فيه بأى صفة صح إلزامه شخصياً بقيمته (الطعن ١٩٧٦/٤/٥ - السنة ٢٧ص ٨٥٢ - الدناصورى وعكاز- الطبعة الخامسة - المادة ٣ ص ٢٣ رقم ٤٢). وانظر نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - السنة ٢٤ ص٨٨٥ - التعليق - ص ١٩ رقم ١٠ (المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده، لا تعد شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة، بل جزء من ذمة صاحبها، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصياً، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء).

باقية، لأن نقل ملكية المنشأة الى شخص آخر لا يستتبع نقل الصفة فى الدعوى المرفوعة عليه شخصياً، وبالتالى فان الاجراءات لا توجه الى المالك الجديد للمنشأة، وإن حدث أن وجهت اليه امكنه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفته (ليس مسئولا عن دين المالك الأول، الذى لم ينتقل بشرائه للمنشأة)، فان فاته الدفع بعدم القبول امام اول درجة، امكنه التمسك بذلك امام محكمة الاستئناف، كما ان محكمة الطعن- الاستئناف أو النقض- تقضى من تلقاء نفسها بعندم القبول، اعمالاً لنص المادة ٣/٣ مرافعات. واذا صدر الحكم ولم يطعن فيه المالك الجديد فانه لا يُنفذ عليه لأنه ليس هو المدعى عليه - المحكوم عليه - الحقيقى فى الدعوى، حتى لو كانت الاجراءات قد وجُهت اليه بطريقة خاطئة.

وكما أن الصفة والمصلحة، هى شروط قبول الدعوى، أو دعوى الحكم، أو هى شروط قيام الحق فى الدعوى[١]، أو شروط قبول اى طلب يُقدم فى الدعوى أو لقبول أى دفع[٢] أو طعن[٣]- على ما تقرر المادة ٣/٣- فانها كذلك شروط لقبول

---

(١) فتحى والى- الوسيط- رقم ٢٨ ص٥٦، ٥٧. وكذلك وجدى راغب- المبادئ ص ٩١.

(٢) الصفة فى الدفع تثبت لمن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة فى التمسك به، اى الخصم الذى افترض المشرع مقدماً وقوع الضرر عليه من جراء المخالفة التى ادت الى قيام الدفع، ويحدد الصفة فى الدفع قانون المرافعات، لان الدفع يعد بمثابة رد على طلب، فلا يتمسك به الا من وجه اليه الطلب أو من يمثله، كما يحدد قانون المرافعات الصفة فيمن يتمسك عليه بالدفع (ابو الوفا - التعليق - الطبعة السادسة ١٩٩٠ - المادة ٣- ص٩٧. وكذلك النظر المادة ٢١ ص ١٩٧).

(٣) انظر شرط الصفة فى الطعن: نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - طعن ٩٩ لسنة ٤٥ق - الموسوعة القضائية - مصطفى هرجه - جزء١ - ص ٧٠ رقم ٤٦ (الحق فى الطعن مستقل عن الحق فى رفع الدعوى، ولا يقبل الا ممن كانت له =

الدعوى التنفيذية أو شروط قيام الحق فى التنفيذ، أو بمعنى آخر شروط قبول اى طلب يُقدم بتنفيذ حكم أو اى سند تنفيذى آخر. فالمادة الثالثة- فى فقرتها الثالثة- تشترط الصفة "المصلحة الشخصية المباشرة" لقبول اى طلب. سواء قُدم هذا الطلب فى دعوى أو فى طعن أو كان طلباً بالتنفيذ. فأول الشروط الواجب توافرها فى طلب التنفيذ، أو فى خصومة التنفيذ، هو ان يكون لطالب التنفيذ صفة فى طلب التنفيذ[1].

فكما أن الدعوى لا تُقبل إلا من صاحب الحق المعتدى عليه أو من ينوبه، وان الدفع لا يتمسك به الا من يوجه اليه الطلب أو من

= صفة فى الطعن اى من كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم) ونقض ١٩٧٨/١/٢٥ - طعن ٣٦ لسنة ٤٦ق - موسوعة المرافعات- انور طلبه- ص٧٤، ص٧٥ (مؤدى المادة ٢١١ من قانون المرافعات أنه يشترط فى الخصم الذى يحق له الطعن فى الحكم ان تكون له صفة لا تتوافر الا اذا كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء بشخصه أو من ينوب عنه، ولا يكفى ان تكون له مصلحة فى الغاء الحكم أو تعديله).

وأنظر أيضاً نقض ١٩٦٦/٦/١٦ - طعن ٢٣٤ لسنة٣٢ق - موسوعة المرافعات ص٧٧. ونقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن ٩٧ لسنة ٥٣ق - وفى ١٩٨٨/٦/٩ وطعن ١٧٥٨ لسنة ٥٢ق - موسوعة المرافعات ص٨١ - وفى ١٩٨٠/١١/١٨ - طعن ٣٨٦ لسنة ٤٣ق - الموسوعة ص٨٢ ، وأنظر الاحكام الأخرى فى الموسوعة ص ٨٣ - ٨٧.

وكذلك أنظر قضاء النقض فى الصفة والمصلحة فى الدعوى والطعن - لسعيد شعله - الصفة فى الاستئناف ص ٧٦ وبعدها، والصفة فى النقض ص ١١٤ وبعدها.

(١) محكمة الجيزة الابتدائية - الدائرة الرابعة مستعجل - فى ١٩٩٦/٩/٢٥ - فى الاشكال رقم ٢٦٧٧ لسنة ١٩٩٥ - بوقف تنفيذ حكم التفريق (بين نصر حامد أبو زيد وزوجته) الصادر من استئناف القاهرة فى ١٩٩٥/٦/١٤.

يمثله، فان طلب التنفيذ، أو خصومة التنفيذ أو الحق فى التنفيذ الجبرى، لا يُقبل الا من صاحب الصفة فى التنفيذ الجبرى. فاذا قُدم طلب التنفيذ من شخص ليست له صفة فى التنفيذ، كان غير مقبول، واذا قام هذا الشخص بالتنفيذ فان الحجز الذى يقوم به يعتبر كأن لم يكن، أى لا يُعتد به، وترفع فى مواجهته دعوى عدم الإعتداء بالحجز[1]. والصفة فى التنفيذ تثبت للشخص الذى يؤكد السند التنفيذى انه صاحب الحق الموضوعى[2]، أى ذلك الذى يحوز سنداً تنفيذياً يكون دالاً على أنه صاحب الحق الموضوعى أو أنه دائن بآداء معين[3]. فصاحب الحق فى الأداء الثابت بالسند التنفيذى هو ذو الصفة فى طلب التنفيذ سواء تمثل فى الشخص الذى يقرر السند التنفيذى حقه فى تسلم عين معينة- حيث يكون له طلب التنفيذ المباشر عليها لهذا الغرض- أو الدائن الذى يقرر السند التنفيذى حقه النقدى ان يطلب التنفيذ على مال للمدين[4].

---

(١) انظر عزمى عبد الفتاح- قواعد النقض الجبرى ص ٧٥٠، وكذلك انظر فتحى والى- التنفيذ الجبرى ص ٧٠٦ رقم ٣١٤ وأيضاً انظر وجدى راغب النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٥١.

(٢) وذلك سواء كان هو صاحب الحق الموضوعى فى الواقع أم لا، نظراً لكفاية السند التنفيذى لاجراء التنفيذ (فتحى والى- التنفيذ الجبرى- ١٩٨٩- ص ١٥٨- رقم ٨٠ وكذلك انظر محمود هاشم- قواعد التنفيذ الجبرى واجراءاته- الطبعة الثانية ١٩٩١- ص ٢٧٤. وأحمد خليل- قانون التنفيذ الجبرى ١٩٩٦ ص ٢٤٣.

(٣) عزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ الجبرى ١٩٩١ ص٩٥.

(٤) وجدى راغب- النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٦٢. وكذلك انظر عبد الباسط جميعى وأمال الفزايرى- التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية- ص٤٨ رقم ١٨. ومحمد محمود ابراهيم- أصول التنفيذ الجبرى- ص٢٨٨ و٢٨٩ ومحمد نور شحاته- التنفيذ الجبرى- ١٩٩٧- ص٢٢٢.

معنى ذلك أنه يجب البحث عن الشخص الذى له صفة فى طلب التنفيذ الجبرى على ضوء السند التنفيذى. فمن ثبت- من واقع السند التنفيذى- أنه هو صاحب الحق الموضوعى الثابت بالسند، بمعنى أنه صاحب الحق فى الأداء الثابت بالسند، أى الدائن فى السند التنفيذى فانه يكون - حسب الأصل- ذو الصفة فى طلب القيام بالتنفيذ الجبرى. فالصفة فى التنفيذ تثبت من واقع السند التنفيذى[١]، فان كان هذا السند حكماً، فان المحكوم له يكون هو صاحب الصفة فى طلب التنفيذ.

وتخضع الصفة فى التنفيذ لما تقدم عرضه بصدد الصفة فى الدعوى، من أنها شرط لقبول طلب التنفيذ-وضرورة قيامها لحظة تقديم طلب التنفيذ أى عند بدء اجراءات التنفيذ، فاذا توافرت الصفة بعد بدء التنفيذ- ولو قبل اتمام اجراءات التنفيذ - كان الحجز باطلاً[٢]، ولا تصحح ما تم من اجراءات باطلة[٣]. فيجب أن تكون صفة طالب التنفيذ

---

(١) فيجب أن تظهر وتتأكد صفة كل من الحاجز والمحجوز عليه فى السند التنفيذى، ولا يجوز التنفيذ الا ممن يملك هذه الصفة الثابتة فى السند التنفيذى ولا يجوز التنفيذ الا على ذلك الملتزم بمقتضى السند التنفيذى (أبو الوفا- اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ رقم ١١٢ مكرر ص ٢٦٨).

(٢) أبو الوفا- اجراءات التنفيذ- الطبعة التاسعة ١٩٨٦- ص٢٥٧ رقم١١٠.

(٣) فتحى والى- التنفيذ الجبرى ص١٨٩ رقم٨٠ وعزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ- ص٩٥- ونبيل عمر- الاشكالات ص ٢٣٠ رقم ١٨٨. وتخلف الصفة فى التنفيذ يرتب هنا بطلاناً للاجراءات المتخذة، بينما عدم القبول يقوم حيث نكون بصدد دعوى منظورة، وفى التنفيذ لا نكون بصدد دعوى بالمعنى الدقيق. على أن لمحكمة التنفيذ أن تقرر عدم قبول طلب التنفيذ اذا انتفت صفة طالبه.

مستمرة وقائمة حتى وقت التنفيذ ولا يكفى أن تكون قائمة وقت صدور السند وغير قائمة وقت مباشرة التنفيذ(١).

وكما ان المشرع لم يحدد صاحب الصفة فى رفع الدعوى- حيث اكتفى بتقرير مبدأ الا دعوى بلا مصلحة- فانه لم يحدد كذلك ذو الصفة فى طلب التنفيذ الجبرى. ولا يوجد نص عام يتعرض للصفة فى طلب تنفيذ مختلف السندات التنفيذية، وانما يوجد نص خاص بالاحكام باعتبارها اهم صور تلك السندات ويمكن حمله الى سائر تلك الصور، تحدث فيه المشرع بطريقة عامة، غير مباشرة، عن الخصم الذى له صفة فى طلب تنفيذ الحكم، حيث قرر، فى المادة ١٨١ مرافعات- ان الصورة التنفيذية للحكم لا تسلم إلا "للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم". وقريب من هذا المسلك موقف المشرع الكويتى، اذ اوضحت المادة ١١٨ مرافعات ان صوره الحكم- بعد تزييلها بالصيغة التنفيذية- لا تُسلم الا "للخصم الذى له مصلحة فى تنفيذ هذا الحكم". وهو ما قررته كذلك المادة ١٣٢-١ من قانون الاجراءات المدنية الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم ١١ لسنة ١٩٩٢. اما المشرع الفرنسى فلم يتجاوز الحدود ويحبز طلب التنفيذ من أصحاب المصلحة أو المنفعة، وانما وقف عند صفة طالب التنفيذ وحددها، حيث قررت المادة

(١) محمد محمود ابراهيم- اصول التنفيذ الجبرى- ص٢٩٠.
وانظر فى فهم ذلك الشرط- محكمة الجيزة الابتدائية فى ١٩٩٦/٩/٢٥- وتعليقنا على هذا الحكم- بمجلة الحقوق- التى تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية- العددين الثالث والرابع ١٩٩٥، والأول والثانى ١٩٩٦.

٤٦٥/١ مرافعات "يمكن لأى من الخصوم استلام نسخة من الحكم مزودة بالصيغة التنفيذية"[1].

والأمر اللافت للنظر ان المشرع المصرى يتحدث عن خصم له "منفعة" من تنفيذ الحكم، وأنه لم يستعمل هذا اللفظ فى أية مادة اخرى، وان المنفعة ليست بالتأكيد هى المصلحة، والا لكان المشرع استخدم تلك الكلمة الأخيرة، التى درج على استعمالها فى مواد عديدة، لعل اهمها نص المادة الثالثة، حيث جعل المصلحة مناط الدعوى، والطلب والدفع. ويمكن القول أن المشرع قصد أو عمد الى اختيار تلك الكلمة، كى يوسع من دائرة الاشخاص الذين يمكن لهم طلب تنفيذ الحكم، وسائر السندات التنفيذية. فكل شخص تعود عليه منفعة أوفائدة- أيا كانت- من جراء التنفيذ، له أن يطلب صورة تنفيذية من السند، حتى يتسنى له تنفيذه جبراً. والمشرع بذلك المسلك انما استعمل كلمة مرنة لا تحصر صاحب الصفة، فى طلب التنفيذ الجبرى، فقط فى المحكوم له، خلافاً لما يذهب

---

(١) جاء نص المادة ٤٦٥/١ مرافعات فرنسى على هذا النحو

(chqcune des Parties a la faculté de se faire delivrer une expedition revetue de la Formule executoire)

وقد ورد هذا النص فى الفصل الأول من الباب الرابع عشر- من الكتاب الأول- الذى يتحدث عن "نصوص عامة فى الأحكام" أما نص المادة ٥٠٢- الذى ورد فى الفصل الأول من الباب ١٤- الذى يتحدث عن "تنفيذ الأحكام" فقد اكتفى بالقول "لا يمكن تنفيذ حكم ولا أى ورقة إلا بتقديم نسخة مزودة بالصيغة التنفيذية، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك" وأجاز المشرع الفرنسى للغير أن يستلم نسخة copie من الحكم الذى ينطق به علانية بموجب المادة ١١ - ٣ من القانون رقم ٧٢- ٦٢٦ فى ٥ يوليو ١٩٧٢- ولا شك فى أن المقصود بالنسخة هنا هى الصورة العادية للحكم وليست الصورة التنفيذية.

اليه البعض من أن الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم هو المحكوم له وهو وحده صاحب الحق فى التنفيذ[1]وان الصورة لا تسلم لمن لم يكن ماثلاً فى الخصومة مهما كانت صلته بالدائن[2].

فلا شك فى ان نص المادة ١٨١ من قانون المرافعات المصرى اوسع فى مداه من نص المادة ١١٨ مرافعات كويتى- والمادة ١٣٢ مرافعات اماراتى- حيث يقصر النص الكويتى والنص الاماراتى تسليم الصورة التنفيذية على الخصم الذى له مصلحة فى تنفيذ الحكم، أى ان "المصلحة" فى التنفيذ تتطابق مع المصلحة فى الدعوى، فلا يمكن لغير اطراف الدعوى التى صدر بها الحكم- من المحكوم لهم- طلب تنفيذ الحكم. اما النص الفرنسى فقد كان اكثر وضوحاً وتحديداً اذ عبر عن هذا المعنى صراحة، اذ تحصر المادة ١/٤٦٥ استلام الصورة التنفيذية[3] فى "الخصوم"، وبالتالى فان من لم يكن خصماً فى الدعوى ليس له طلب تنفيذ الحكم.

---

(١) يذهب جانب من الفقه الى أن من تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم هو "المحكوم له" وخلفه: وجدى راغب- النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص٥٩، عزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ الجبرى- ص٢٨٧، نبيل عمر- التنفيذ الجبرى- ١٩٩٥- ص٢٦- احمد ماهر زغلول- اصول التنفيذ- ١٩٩٤ -ص٩٠.

(٢) عزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ ص٢٨٦.

(٣) جعل المشرع الفرنسى تسليم الصورة التنفيذية مجانياً لكل خصم يمس الحكم مصالحه، كما أستعمل كلمة expedition وكلمة copie بدلاً من كلمة grasse التى كان يستعملا من قبل للتعبير عن الصيغة أو الصورة التنفيذية (ناتالى فرسيزو - اعلان وتنفيذ الاحكام - جيريس كلاسير - مرافعات - ٥ - ملزمة ٥١٣ (١٩٩٠ - ١) ص ٣ رقم ٨).

ونظراً لمرونة أو عدم تحديد نص المادة ١٨١، فيمكن القول ان لأى شخص تعود عليه فائدة من تنفيذ الحكم أن يطلب صورة تنفيذية، حتى ولو لم يكن طرفاً فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه، اى حتى لو لم يكن محكوماً له. ويقترب من هذا المعنى نص المادة الثامنة من قانون التوثيق "لا تُسلم صور المحررات الموثقة إلا لأصحاب الشأن"[١]، وان كان اصطلاح "اصحاب الشأن" أو ذوى الشأن يمكن حمله على أطراف المحرر فقط، اما "اصحاب المنفعة" فلا نراه يتطابق مع اطراف الدعوى الصادر فيها الحكم أو اصحاب المصلحة والصفة فيها.

وعلى أى الأحوال فإنه ليس من الهين فى أحيان كثيرة معرفة ما اذا كان طالب الصورة التنفيذية هو صاحب الحق فى التنفيذ اى ممن له صفة فى طلب التنفيذ، لصعوبة ودقة تحديد ما اذا كان ممن تعود عليهم منفعة[٢] من تنفيذ الحكم أو انه من اصحاب الشأن. وقد يدق الأمر ليس فقط على الكاتب أو الموثق، وانما كذلك على قاضى التنفيذ. وسوف نتتبع تحديد ذلك، سواء من ناحية الدائن وخلفه ودائنيه، أو من ناحية امتداد الصفة فى التنفيذ الى كل من تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم.

واذا كانت الصفة فى طلب التنفيذ تثبت بلا شك للدائن فى السند التنفيذى، إلا أن فى الأمر تفصيل، ثم انها تثبت كذلك لخلف هذا الدائن، بالاضافة الى دائنيه، وذلك على النحو التالى.

---

(١) واضاف هذا النص، ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على اذن من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق بدائرتها.

(٢) المنفعة هى كل ما ينتفع به، والنفع هو الخير والافادة. ونفعه نفعاً افاده واوصل اليه خيراً، فهو نافع ونفاع (المعجم الوجيز -١٩٨٩- ص٦٢٨- نفع).

٥ - ثبوت صفة طلب التنفيذ للدائن فى السند التنفيذى (للمحكوم له) :

إن من يطلب اجراء التنفيذ لصالحه على اموال المدين هو طالب التنفيذ، ويُعبر عنه باسم "الدائن" باعتبار انه صاحب حق التنفيذ أو صاحب الحق الموضوعى الثابت فى السند، كما يُعبر عنه باسم "احاجز" عندما يباشر التنفيذ بطريق الحجر ونزع الملكية[1]، أو هو "المحكوم له" عندما يكون السند المطلوب تنفيذه حكماً. فهو بحسب الأصل صاحب الحق فى الأداء الثابت بالسند التنفيذى[2]. وينص المشرع الفرنسى صراحة- فى المادة ١/١ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١، على ان "لكل دائن فى الاحوال التى ينص عليها القانون اجبار مدينه الممتنع عن الوفاء على تنفيذ التزاماته"، والمشرع الفرنسى بذلك يمنح الدائن سلطة القيام بكل الاعمال- التحفظية والتنفيذية- التى من شأنها ان تؤدى الى حصوله على حقه رغما عن

---

(١) احمد خليل- قانون التنفيذ الجبرى ١٩٩٦- ص٢٤١، وكذلك محمد محمود ابراهيم- اصول التنفيذ- ص٢٨٧، ٢٨٨.

على ان هذين الاصطلاحين لا يخلوان من عدم الدقة اذا استخدما للتعبير عن طالب التنفيذ فى جميع الظروف. فطالب التنفيذ قد يكون صاحب حق عينى اصلى (كحق الملكية) وبذلك لا يصدق عليه وصف الدائن، كما قد يكون طريق التنفيذ الذى اختاره هو طريق التنفيذ العينى أو المباشر كتسليم المنقول أو تخلية العقار، وبذلك لا يصدق عليه وصف الحجز (عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ ص ١٤٢ رقم ١١٨).

(٢) وجدى راغب- النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص٢٦٣. وانظر كذلك نبيل عمر- منازعات التنفيذ- ص ٢٣٠ رقم ١٨٨- وايضاً انظر محمود هاشم- قواعد التنفيذ الجبرى ١٩٩١- ص٢٧٤.

المدين[1]، فلمن يشـهد لـه السند التنفيذى أنـه صـاحب حـق مستحق الآداء خال من النزاع، حق متابعة التنفيذ الجبرى على أمـوال مدينـه فى الاحوال المنصوص عليها قانوناً[2].

ويجب، حتى يمكن للدائن طلب التنفيذ الجبرى، ان يكون بيده سنداً تنفيذياً، مع مراعاة انه يمكن لأى دائن طلب الاجراءات التحفظية ولو لم يكن بيده السند التنفيذى، على ان يأذن لـه القضـاء بذلـك، وللدائـن دائمـاً الخيار - اذا كان بيـده سـند تنفيـذى - بيـن طلـب التنفيـذ الجـبرى وطلـب الاجراءات التحفظية[3].

وتثبت الصفة فى طلب التنفيـذ للدائـن، بغـض الطـرف عـن كونـه دائناً عادياً أو مرتهناً أو صاحب حق امتياز أو اختصاص[4]. فالحق فـى التنفيذ متاح لكل من ثبت له صفة الدائن بغض النظر عن مرتبته، نظـراً لأن لكل دائن - أياً كان - حق الضمان العام على امواله مدينـه[5]، علـى مـا تقرره المـادة ٢٣٤ مدنـى والمـادتين ٢٠٩٣، ٢٠٩٤ مـن القـانون

---

(١) انظر كوشيه - طرق التنفيذ - طبعة ثالثة - ١٩٩٤ - ص٢١ رقم ٣٦.

(٢) جاك - مارك ديليسى، اصلاح اجراءات التنفيذ - ١٩٩٧ - ص٦٣ رقم ٨٥، ٨٦.

(٣) ديليسى - ص٦٣ رقم ٨٧، ورقم ٨٩، ٩٠.

(٤) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ص١٥٩، وجدى راغب - نظرية التنفيذ - ص٢٦٣، نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ١١٧، واشكالات التنفيذ - ص٢٣٠ رقم١٨٨. عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ ص ٩٦، عبد الباسط جميعى وأمال الفزايرى - التنفيذ ص٤٨ رقم ١٨، ابو الوفا - اجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ ص ٢٥٧ رقم ١١٠. احمد زغلول - اصول التنفيذ ص٣٢٥ رقم ١٨٩، نور شحاته - التنفيذ التجبرى ١٩٩٧ - ص ٢٢٢ رقم ١٧٨. محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى.

(٥) كوشيه - طرق التنفيذ ص٢١ رقم٣٧.

المدنى الفرنسى. فأفضلية دائن على آخر لا تظهر فى تقديم طلب التنفيذ وانما فى المرحلة النهائية للتنفيذ وهى مرحلة التوزيع. واذا كانت المصلحة القانونية والصفة فى التنفيذ تثبت لكل الدائنين على قدم المساواة، الا ان الدائن العادى قد لا تكون له مصلحة عملية فى طلب التنفيذ على المال المرهون أو المُحمل بحق الامتياز وذلك فى حالة ما اذا كانت الديون المضمونة تزيد فى قيمتها عن قيمة هذه الأموال(1).

مفاد ذلك أن الصفة فى طلب التنفيذ تثبت لكل دائن، ثبت اسمه فى السند التنفيذى، حيث تقترن الصفة فى طلب التنفيذ بالحق الموضوعى- الثابت بالسند- وتلتصق بصاحبه، الذى له أن ينفذ ضد مدينه، على أى مال من امواله، ولو كان هذا المال محملاً بحق رهن أو امتياز لدائن آخر، كما يبقى حق الدائن المرتهن فى التنفيذ ضد مدينه ولو كان رهنه باطلاً أو غير مقيد أو انقضى لأى سبب من الاسباب، اذ يبقى الشخص دائناً فى تلك الأحوال، وأيضاً حتى لو كان هذا المال محملاً بحق فى

---

(1) فتحى والى- التنفيذ الجبرى ص ١٥٩ رقم ٨٠. وكذلك عزمىعبد الفتاح- ص٩٦. ونبيل عمر ص١١٧. واحمد ماهر زغلول- اصول التنفيذ ص٣٢٥ رقم ١٨. كذلك قَرب عبد الخالق عمر- ص١٤٢، ١٤٣ ويرى ان طلب التنفيذ من الدائن العادى يكون غير مقبول فى هذه الحالة لتخلف المصلحة القانونية التى تشترطها المادة الثالثة لقبول الدعوى التنفيذية، أو لقبول اى طلب.

ونرى ان طب التنفيذ يعتبر مقبولاً فى هذه الحالة من الدائن العادى، لان له صفة فى التنفيذ، كما ان له مصلحة قانونية- لحظة التقدم بالطلب، اذ هو دائن ومن شأن التنفيذ ان يعود عليه بمنفعة، خاصة ان حق الدائن المرتهن أو الممتاز فى التنفيذ قد يسقط أو يبطل لاى سبب اثناء القيام باجراءات التنفيذ.

الحبس، اذ هذا الحق لا يمنع اى دائن من التنفيذ على المال المحمل به[1]. كما ان للدائن ان ينفذ على امواله مدينه- بالحجز- حتى اذا كانت تلك الاموال محجوزة، فقاعدة ان الحجز بعد الحجز لا يجوز لاتعنى سوى ان اجراءات الحجز لا تتكرر بتعدد الحاجزين وانما لاى دائن للمدين ان يشترك فى الحجز الذى أجراه الحاجز الأول، ولا افضلية لمن حجز أولاً، إذ الأسبقية فى الحجز لاتعطى أفضلية عند التنفيذ، بل قد يُفضل من حجز مؤخراً اذا كان صاحب رهن أو امتياز أو اختصاص.

وطلب التنفيذ يتقدم به الدائن سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، عاماً أو خاصاً، وطنياً أو اجنبياً[2]. فالصفة- فى الدعوى أو فى الطلب- تثبت للشخص صاحب الحق، وهذا الشخص قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً اعتبارياً، وهى تثبت للشخص الاعتبارى ذاته، أما ممثله القانونى فليست له صفة فى الدعوى وانما له صفة فى التقاضى أو صفة اجرائية، اى تثبت له فقط صلاحية مباشرة الاجراءات باسم الشخص الاعتبارى ولمصلحته لإستحالة قيام هذا

---

(١) فتحى والى- ص١٥٩ رقم ٨٠. ولا يشترط البدء فى التنفيذ على المال المحمل بالتأمين الخاص، لان اشتراط ذلك يضع الدائن ذا التأمين الخاص (المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص) فى مركز اقل من مركز الدائن العادى الذى له حق الجحز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات (من تقرير لجنة السنوية التشريعية لمجلس الأمة المادة ٣٠٨ من مشروع قانون المرافعات الحالى لسنة ١٩٦٨- لدى عبد المنعم حسنى- منازعات التنفيذ- ١٩٨٨- ص١٩ رقم ١١- هامش١).

وانظر كذلك عزمى عبد الفتاح- قواعد التنفيذ ص ٩٦.

(٢) مع مراعاة ان للاشخاص الاعتبارية العامة الحق فى تحصيل مستحقاتها بطريق الحجز الادارى (عبد المنعم حسنى- منازعات التنفيذ ١٩٨٨ ص١٩ رقم١١).

الشـخص بمباشـرة تلـك الاجـراءات[1]. فـالمثل القـانونى للشـخص الاعتبـارى – سـواء المديـر أو رئيـس مجلـس الادارة أو غيرهمـا[2]–

---

(١) انظر فى ذلك المعنى فتحى والى– الوسيط فى قانون القضاء المدنى– ١٩٩٣– رقم ٣٥ص ٦٤،٦٣. وجدى راغب– المبادئ ص١٢٥، ١٢٦.
وانظر كذلـك عيد القصـاص– الخلافـة فـى الصفـة الاجرائيـة ١٩٩٦. وأيضـاً انظر نقـض ١٩٨٩/١١/١٤– طعن ٣٠٢٦ لسنة ٤٠ عدد٣ ص٨٤– قضـاء النقض فى الصفة والمصلحة ص ٤٣ رقم ١٠٣.

(٢) وتثبت الصفة الاجرائية– سواء فى رفع الدعوى أو فى تقديم الطلبات والطعون– لرئيس مجلس ادراة الهيئات العامة، مثـل الهيئـة العامـة للسـكك الحديديـة، وليـس لوزير المواصلات (نقض ١٩٧٩/١/١٥ طعن ٦٨٣ لسنة ٤٥ق– الدنـاصوزى وعكـاذ – التعليـق ص٢٢ رقم ٢٩) والهيئـة العامـة للاصـلاح الزراعـى (نقـض ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن ١٨١ لسنة ٥١ق، وكذلك نقض ١٩٨/١١/٢٩– طعن ٤١١ لسنة ٥١ق– رمضان جمال كامل– شروط قبول الدعـوى ١٩٩٨– ص٧٩ رقـم ٥٢) وهيئة التأمينات الاجتماعيـة (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن ٢١ لسنة ٤٩ق– رمضان كامل ص٨٠ رقم ٥٣) وهيئة الاوقـاف (نقض ١٩٨٠/٦/١٩– طعـن ٥٢٧ لسنة ٦٠ق– رمضـان كـامل ص٧٣، ٧٤ رقــم ٤٤) وهيئـة المجتمعـات العمرانيـة الجديـدة (نقـض ١٩٩٥/١/١١ طعنـان رقمـا ٨١٠٠، ٨٣٤١ لسـنة ٦٣ق– شروط قبول الدعوى ص٧٣ رقم ٤٣).

أما تمثيل الدولة فى التقاضى– الذى هـو فـرع مـن النيابـة القانونيـة عنهـا ويعين القانون مداهـا ويبيـن حدودهـا– فيثبت للوزيـر، الـذى يمثـل الدولـة فـى الشـئون المتعلقـة بوزارتـه وذلـك تطبيقـا للاصــول العامــة باعتبـاره المتولــى الاشراف على شئون وزارته المسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسـة العامـة للحكومة فيها، الا اذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة ادارية معينة الى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفـة بـالمدى وفـى الحدود التى بينهـا القـانون (نقض ١٩٧٧/٢/٢– طعـن رقم ٣٢٥ لسـنة ٤٠ق السنة ٢٨ ص٣٥٣– قضـاء النقض فـى الصفـة والمصلحـة ص٢٨ رقـم ٣٧. وفى نفس المعنى نقض ١٩٨٤/١١/٢٥– طعن ١٠٤ لسنة ٥١ق الـى ٣٥ ص ١٨٨٦– قضاء النقض ص ٣٦ رقم ٧٥، وفى ١٩٨٤/٤/١٥– طعن =

= ١٣٢٦ لسنة ٥٣ق السنة ٣٥ ص٩٨٦- قضاء النقض ص٣٧ رقم ٧٨. وكذلك نقض ١٩٨٥/١/١٠ طعن ٨٢٤ لسنة ٤٩ق السنة ٣٦ ص٩٣، ١٩٨٥/٦/٢٣- طعن ٩٩٢ لسنة ٥١ق السنة ٣٦ ص٢١٩، ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن ٤١١ لسنة ٥٦ ق السنة ٣٩ ص ١٢٤٨ - قضاء النقض ص ٣٨، ٤٠، ٤٢ أرقام ٨٢، ٩١، ١٠١، وكذلك نقض ١٩٩٢/١/٢٦- طعن ٢١٤٩ لسنة ٥٧ق- على عوض حسن- الدفع بعدم القبول- ١٩٩٦- ص٨٨ رقم ٧٩. وأيضاً نقض ١٩٩٢/٥/٢٨ طعن رقم ٣٢٩٣ الموسوعة القضائية- مصطفى هرجه- ص٧٢ رقم ٥٧. في ١٩٩٣/١/٢٨- طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ق- الموسوعة ص٧٣ رقم ٦١).

وتثبت الصفة عن مجلس الشعب لرئيس المجلس، إذ هو صاحب الصفة دون غيره في تمثيل المجلس ولجانه بما في ذلك رئيس اللجنة التشريعية (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن ٢٤٩ق لسنة ٥٨ق الى ٤١ ص٦٤٩- قضاء النقض ص ٤٣، ٤٤، رقم ١٠٥).

كذلك فان رئيس مجلس الوزراء هو الذى يمثل المجلس وتثبت له وحده الصفة فى تمثيله، ورئيس الجمهورية هو الذى يمثل الدولة، اذ هو رئيس السلطة التنفيذية، فتثبت له الصفة فى تمثيلها (انظر نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ق- الموسوعة القضائية ص٧٣ رقم ٦٠ "رئيس الجمهورية صاحب الصفة فى تمثيل الدولة فى دعاوى التعويض عن وقائع التعذيب والاعتداء على الحقوق والحريات العامة. تمثيل الوزير للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته لا يسلب صفة رئيس الجمهورية فى تمثيل الدولة").

والسفير هو الذى يمثل حكومته، ولا عبرة بتغيير شخص السفير الممثل للحكومة فى الطعن فى الحكم الصادر عليها، اذ يكفى ذكر وظيفة من يمثل الطاعن، وهو السفير، لتعيين شخص الحكومة المتقاضية وهى الخصم الحقيقى فى الدعوى وما السفير ايا كان شخصه الا الممثل القانونى لها (نقض ١٩٧٩/١/١٧. طعن ٤٥٠ لسنة ٥٤ ق - التعليق للدناصورى وعكاز- ص٢٠ رقم ٢٠).

والمحافظ هو الذى يمثل المحافظة - إذ هو الرئيس لجميع الاجهزة والمرافق فى دائرة اختصاصه (نقض ١٩٩٤/٥/٢٦- طعن ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ق، وفى ١٩٩٤/١١/٢٠ طعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق- شروط قبول الدعوى- رمضان كامل- ص٧١، ٧٢ رقم ٤٠، ٤١). على ان رئيس المدينة هو صاحب الصفة=

= فـى تمثيل وحدتـه المحلية قِبل الغير ولـدى القضاء فيما يدخـل فـى نطـاق اختصاصـه (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠- طعـن ٣٩٠ لسـنة ٥٦ق، ١٩٨٨/١/٢٧ طعـن رقـم ٤٦١ لسـنة ٥٢ق، ١٩٨٤/٣/١٥- طعـن ٤٦٣ لسـنة ٤٧ق- موسوعة المرافعات- انور طلبه- جزء١ ص٦١) بينما رئيس الحـى هـو صـاحب الصفة فـى التمثيل(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعـن رقـم ٣١٨٨ لسـنة ٦١ق- شروط قبول الدعوى- ص٧٢ رقم ٤٢).

وإذا كانت صفة التمثيـل تثبـت للوزيـر أو رئيـس الدولـة أو المحـافظ أو لرئيس مجلس الادارة على هذا النحو، فأن هيئة قضايا الدولة هـى التـى تنوب عن الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة وعن المدعى العام الاشتراكى أمـام القضـاء، وبالتـالى لهـا أن تطعن فـى الاحكـام الصـادرة عليهـم (نقـض ١٩٩٢/١١/٢٦ طعن ٢١٢٠ رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٧ ق - الموسوعة القضائيـة ص ٧٣ رقم ٥٨) ولهـا بالتـالى - أو لتلك الاشـخاص ذاتهـا - طلـب تنفيـذ الاحكام الصادرة لصالحها.

ويمثل شركة المساهمة وشركة التضـامن رئيـس مجلـس ادارة الشـركة أو مديرها(انظر نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ق، وفى ١٩٧٩/٣/١٧ طعن ٥٨٦ لسنة ٤٤ق- التعليق الدناصورى وعكـاز- ص٢١ رقـم ٢٣ و٢٦) امـا شركة التوصية فيمثلها واحداً أو اكثر من الشركاء المتضـامنين، أو يُعهد بادارتها الـى شخص اجنبى عنهـا، فلا يعد الشريك الموصـى ممثلاً قانونيا لهـا (نقـض ١٩٨٠/١/٩ طعن ١٦٩٨ لسنة ٤٨ق الى ٣١ ص١١٧- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص٣٢ رقم ٥٥). على انه اذا تم حل الشركة فان صفة مديريهـا فـى تمثيلها تزول ويحل محلهم المصفى الذى عينتـه المحكمـة ويكون صـاحب الصفـة الوحيد فـى تمثيل الشركة امـام القضـاء (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعـن ٥٨٦ لسـنة ٤٤ق- التعليق ص٢١ رقم ٢٥، وكذلك نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن ٢٤ لسنة ٤٤ق السنة ٣٠ عدد١ ص٧١٣) وانظر فـى حدود تمثيل المصفى للشركة فـى فـترة التصفية نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن ٢٧ لسنة ٤٥ق -مجموعة المبادئ التـى قررتهـا محكمة النقض- انور طلبه - جزء ٧- ١٩٩٣- ص١٥١ رقم ٩٨.

ويمثل السنديك جماعة دائن المفلس، وتثبت لـه وحده الصفـة فـى تمثيلهـا أمام القضاء (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٣ لسنة ٣٧ق السنة ٢٢ص ٨٣٤-=

= قضاء النقض ص٢٤ رقم ٢٠) وذلك من تاريخ الحكم باشهار الإفلاس (نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعنان ٤١٣، ٤٣٢ لسنة ٤٤ق التعليق ص٢٦ رقم ٦٣، وفى نفس المعنى نقض ١٩٩٢/١/٢٠- طعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ق- الموسوعة القضائية- مصطفى هرجه ص ٧٤ - رقم ٦٢). واذا انحلت تلك الجماعة فان النتيجة الحتمية لذلك هى زوال صفة السنديك (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ طعن ١٣٦ لسنة ٣٣ق السنة ١٨ عدد ١ ص٤١٨- قضاء النقض ص٢٢ رقم ١٤).

كما ان الولى يمثل القاصر امام القضاء (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ق- التعليق ص٢١ رقم ٢٧. واذا بلغ القاصر سن الرشد قبل رفض الطعن وجب اقامة الطعن منه شخصياً. فولى القاصر هو وكيل جبرى عنه بحكم القانون ينظر فى القليل والجليل من شئونه الخاصة بالنفس والمال (نقض جنائى ١٩٨٤/٦/٥- طعن ٧٣٩٢ لسنة ٥٣- موسوعة المرافعات- ص٦٩) ولما كان الولى نائباً نيابة قانونية عن القاصر فانه يتعين ان يكون العمل الذى يقوم به فى حدود نيابته حتى ينصرف إلى القاصر (نقض ١٩٧٧/١/٣١ لسنة ٢٨ ص٣١٠ التعليق للدناصورى وعكاز ص٢٦ رقم ٦٥) كذلك الحال بالنسبة للوصى على القاصر، حيث أنه يعتبر نائباً قضائياً عنه، وتمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً لا يكون الا بتوجيهها لشخص الموصى عليه (نقض ١٦/ ٧/ ١٩٩٢ طعن ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ق- الموسوعة القضائية لأنور طلبه المادة ٣ ص٦٩) على ان هذه النيابة تتحول الى نيابة اتفاقية اذا استمر فى مباشرة الخصوم بوصفه وصياً رغم زوال تلك الصفة عنه اثناء سير الدعوى دون تنبيه المحكمة الى ذلك طالما ان القاصر قد مُثل فى الخصومة تمثيلاً صحيحاً وقت رفعها ابتداءً فى شخص الوصى عليه فعلاً ثم بلوغه سن الرشد بعد ذلك) نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ٥٤٥ لسنة ٤٨ق السنة ٣١ ص١٩٧- قضاء النقض هى ٣٣ رقم ٥٧).

وطالما ان الممثل القانونى ليس هو صاحب الصفة فى الدعوى وانما له فقط صفة التقاضى أو صفة اجرائية فانه يترتب البطلان- وليس عدم القبول- جزاء عدم صحة التمثيل القانونى فى شخص مباشر الاجراءات (انظر فتحى والى- نظرية البطلان- تحديث احمد ماهر زغلول- ١٩٩٧، (الطبعة الثانية رقم ٢٥٤ ص٤٤٠). =

= ويمكن القول ان للنقابة أن ترفع دعوى لمصلحة اى عضو فيها- على ما اجازت المادة ٩٢ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بقانون العمل- حيث يكون للنقابة - التى تعد طرفاً فى عقد العمل الجماعى- أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الاخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة العامل دون حاجة الى توكيل منه بذلك. واذا كانت النقابة لا تعتبر ممثلاً قانونيا بالمعنى الدقيق، الا ان لها صفة غير عادية فى المطالبة بحق العامل فهى لا تطالب بحق لنفسها وان كان تباشر الدعوى باسمها لصالح العامل (وجدى راغب- المبادئ ص ١٢٥). واذا صدر الحكم لغير صالح العامل كان للنقابة ان تطعن فيه لما لها من صفة استثنائية خولها القانون اياها. اما اذا صدر الحكم لصالح العامل فإن له ان يطالب بتنفيذه، باعتبار ان له صفة فى التنفيذ، لان السند التنفيذى يشهد بذلك، فالحكم صدر لصالحه، ولان المنفعة من التنفيذ، فى نص المادة ١٨١ تعود عليه هو، ولا يقال هنا ان الصفة فى التنفيذ تكون للنقابة دون العامل، اذ وضع العامل يختلف عن وضع القاصر، الذى لا يمكنه طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وانما الصفة فى التنفيذ تثبت للولى أو الموصى عليه، وذلك ان العامل تتوافر فى حقه الصلاحية الاجرائية، أى الصفة فى التقاضى ودور النقابة ولا يتعدى دور النقابة مجرد الوقوف بجانبه امام القضاء- امام صاحب العمل القوى- لا المثول بدلا منه لعدم صلاحيته للتقاضى.

كما ان للنقابات- ايا كانت- صفة فى الدفاع عن المصلحة الجماعية- المشتركة التى تعلو على المصالح الذاتية للأعضاء وتستقل عنه - وذلك باعتبار ان لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية اعضائها، لا باعتبارها نائبة عنهم فلنقابة المحاميين التداعى ضد من يقذف فى حق مهنة المحاماة أو يُحقر من شأنها، ولنقابة العمال الحق فى الدعوى ضد صاحب العمل للمطالبة بحق العمال لديه فى العطلة الرسمية أو فى الحد الأدنى للأجور، أو فى صرف متوسط عمولة التوزيع لفريق من عمال الشركة خلال اجازاتهم (فتحى والى- الوسيط- ١٩٩٣- رقم ٣٢ ص٦١). ويكون للنقابة فى تلك الأحوال صفة فى طلب تنفيذ الحكم الصادر لمجموع أو لفريق من اعضائها، كما يكون لهذا المجموع أو الفريق- فى شخص من يمثله- صفة فى طلب تنفيذ هذا الحكم الصادر لصالحه.

يمكنه ان يطلب تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة الشخص الاعتبارى، وبصفته نائب عن الدائن ولحساب الدائن.

معنى ذلك ان طلب التنفيذ قد يصدر عن الدائن شخصياً، باسمه، وقد يصدر عن نائبه باسم الدائن ولمصلحة الدائنين، اى ان الصفة فى التنفيذ تثبت لنائب الدائن[1]، سواء أكان نائباً قانونياً (كالولى) أو نائباً قضائياً (كالوصى على القاصر أو القيم على المحجو عليه) أو نائباً اتفاقياً[2]

(١) يلاحظ ان التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها انما هى مسألة موضوعية، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما استند الى اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق وتؤدى الى المعنى الذى خلص اليه مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧٦/١/٢٦ طعن ١٩٨ لسنة ٣٩ق. موسوعة المرافعات ص٧٠)

(٢) النيابة نظام قانونى مؤداه أن تحل ارادة شخص معين، يسمى النائب، محل ارادة شخص آخر، هو الأصيل فى انشاء تصرف قانونى تنصرف اثاره الى الأصيل لا الى النائب. وترجع اهميتها الى شيوع الالتجاء إليها فى واقع حياة الناس بل تعتبر فى كثير من الاحيان أمراً ضرورياً ليس عنه غناء. وتنقسم النيابة– بالنسبة الى المصدر الذى يقرر وجودها ويرسم حدودها – الى نوعين اساسيين يشمل اولها النيابة القانونية، وينظم ثانيهما النيابة الاتفاقية (عبد الفتاح عبد الباقى– نظرية العقد والأرادة المنفردة– ١٩٨٤ ص٢١١– ٢١٨ رقم ١٠٢ – ١٠٤ فالنائب يستمد صفته كنائب اما من قواعد القانون أو من ارادة الاصيل باتفاق بينه وبين الاصيل فقد يقيم القانون من شخص معين نائبا عن شخص آخر فى ابرام التصرفات القانونية، كما هو الحال فى الولى والوصى والقيم وممثل الشخص الاعتبارى وممثل الغائب، الذين يقيم القانون منهم نوابا عن القصر ومن فى حكمهم والغائبين، وكما هو الحال فى نيابة الفضولى عندما يقوم بشأن لصاحب العمل وتسمى النيابة فى هذه الحالة بالنيابة القانونية تأسيساً على ان القانون يفرضها فرضاً دون اعتراف بارادة الأصيل، لذلك فانصراف أثار العقد الى الاصيل فى هذه الحالة يتضمن =

(الوكيل)[1]. على انـه اذا صـدر حكـم لصـالح شـخص بصـفة معينـة

= خروجاً على مبدأ نسبية أثار العقد، فالأصيل لم يرتض العقد ولذلك فهـو يعتـبر مـن الغير بالنسبة له، ولكن القانون يلزمه بأثاره.

وقد يقيم الشخص من غيره نائباً عنه بارادته، فاذا ما وجُدت هذه الارادة من الأصيل فلاحاجة لقبولها من قبل النائب ومن ثم فلا حاجة لوجود عقـد بيـن الطرفيـن ووظيفـة العقد ان وجـد هـى مجـرد تنظيـم العلاقـة بيـن الطرفيـن، أما النيابة فمصدرها هو ارادة الأصيل وحدها، وهذه الارادة هى التى تفسـر كيـف ان انصراف آثار العقد الى الأصيل ليس فيه خروج على مبدأ نسبية أثار العقد، فالأصيل يعتبر طرفاً فى العقد رغم انه ليس هـو الـذى قـام بابرامـه، لانـه قد رضـى فعـلاً ان يكون طرفا فيه تتصرف اليه اثاره. والعقد الذى يقوم على تحقيق هذا الغرض يحسب وضعه هو عقد الوكالة، وان كان من الممكن ان يتحقق ذلك عن طريق عقد أخر هـو عقد العمل. وارادة الأصيل التى نشأت عنها النيابة قد تكون صريحة وقد تكـون ارادة ضمنية (مصطفى الجمال- مصادر الالتزام ١٩٩٨ – ص٤٤٢ رقم ٢٠٢).

ولكى يعتبر التعاقد حاصلاً بطريق النيابة- سواء أكان قانونيا أو اتفاقيـة- يلزم توافر ادوار اربعة هى بمثابـة مقومـات النيابـة: قيـام النيابـة، حلـول ارادة النائب محل ارادة التصرف، اجراء النائب التصـرف باسم الأصيـل ولحسـابه، التزام النائب فى ابرام التصرف فى حدود نيابتـه (انظـر بـالتفصيل عبـد الفتـاح عبد الباقى ص٢٣٠ رقم ٢٠٧ وما يليه.

(١) ليس بلازم ان يكون هذا الوكيل محامياً، فيمكن للدائن ان يوكل اى شخص عنه لطلب التنفيذ ومباشرته، وذلك لان التنفيذ أو الحجز لا يعد من قبيل الخصـومات القضائية. ولكن اذا ثارت منازعـة فـى التنفيـذ تسـتدعى تدخـلاً قضائيـاً وجبـت صفة المحامى لكى يكون له صفة الوكالـة (فتحـى والـى مشـار اليـه لـدى عبـد الباسط جميعى وأمال الفزايـرى ص٤٩ حاشـيه٢، ابـو الوفـا- ص ٢٥٨، عبـد المنعم حسنى ص٢٣، ٢٤ رقم ٢١٣ واحمد خليل ص ٢٤٣).

وإذا صـدر الحكـم ضـد الوكيـل باعتبـاره ممثـلاً للأصيـل فـى الخصومـة فـان فللأصيل أن يطعن فيـه (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعـن ٣٨٦ لسنة ٤٣ق التعليـق- ص٢٥ رقم ٥٩) اذا صدر لمصلحة الوكيل باعتباره ممثـلاً للأصيـل فـان للأصيـل ان يطلب تنفيذه. ويعتبر الوارث وكيلاً عن باقى الورثة فى ادارة المال الشـائع =

وزالت بعدئذ هذه الصفة، فانه لا يملك التنفيذ، كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله [1]اذ صفته فى طلب التنفيذ أى صفته كممثل قانونى على ما هى ثابتة فى السند التنفيذى، غير متوافرة وقت طلب التنفيذ، أى أن من يطلب التنفيذ هو من له صفة الولى أو الموصى أو الحارس - العبرة بالصفة لا بالشخص - لحظة تقديم طلب التنفيذ. وإذا زال التمثيل القانونى عن القاصر بأن بلغ سن الرشد، فان له أن يطلب هو التنفيذ لانه صاحب الصفة العادية أو الأصلية، وما الوالى أو الوصى الا ممثل قانونى له.

= طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك، وبالتالى تقبل الدعوى التى يرفعها الوارث دون شرط اقامتها من الورثة مجتمعين (نقض ١٩٧٨/٦/٢١- طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ق- التعليق للدناصورى وعكاز- ص٢٥، ٢٦ رقم ٦١) كما يمكن للوارث ان يطلب تنفيذ الحكم فى تلك الحالة. اذ الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعوى التى ترفع من التركة أو عليها، طالما كان الوارث خصماً أو خوصم طالباً الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الخصم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ١٩٦٤/٢/٦- طعن ٩١ لسنة ٢٩ق الـة ١٥ص ١٩٩- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة- ص٢٠ رقم٦).

(١) أبو الوفا- اجراءات التنفيذ- ١٩٨٦- رقم ١١٢ مكرر ص٢٦٩. وانظر كذلك نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٩٩ لسنة ٤٥ق- الموسوعة القضائية ص٧٠ رقم ٤٨٠. وأيضاً نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن ١٦٩٨ لسنة ٤٨ق السنة ٣١ص ١١٧- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة- ص٣٢ رقم ٥٥ (الذى يتولى ادارة وتمثيل شركة التوصية هو واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، واذا تعدل عقد تأسيس الشركة وصار الشريك المتضامن شريكاً موصياً فانه لا يصبح من حقه تمثيل الشركة امام القضاء).

واذا تغيرت الصفة فى تمثيل الخصم فيجب تصحيح شكل الدعوى باختصام صاحب الصفة الجديد، على أن هذا التصحيح- بالاختصام- لا يعد ادخالاً لخصم جديد فى الاستئناف (نقض ١٩٨١/٣/١- طعن ١٧ لسنة ٤٠ق الى ٣٢ ص٧٣٥- قضاء النقض ص٣٤ رقم ٦٤).

وكما ان الصفة فى التنفيذ تثبت للدائن ولنائبه أو ممثله القانونى، فانها قد تثبت فى أحوال كثيرة للنيابة العامة، وذلك فى الأحوال التى يخولها فيها القانون اقامة الدعوى. فالمادة ٨٧ مرافعات تقرر أن "للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق". وبالتالى فاذا رفعت النيابة الدعوى فى حالة من تلك الحالات وصدر لمصلحتها الحكم فإن لها أن تطلب تنفيذه ومن أمثلة تلك الحالات دعوى الحسبة[1]، التى ترفعها

---

(١) احتسب الاجر على الله ادخره عنده، والاسم الحسبة بالكسر، فالحسبة فعل ما يحتسب عند الله تعالى، فالاحتساب لُغةً يدل على بذل المعروف ومنع الظلم لوجه الله تعالى، كما يدل على معنى الحفظ والشهادة والرقابة من جانب المحتسبين. والحسبة اصطلاحاً هى الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه ونهى عن المنكر اذا ظهر فعله، استاداً الى قوله تعالى "ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر" (سورة آل عمران- الأية ١٠٤) (انظر حسن الليبيدى- دعاوى الحسبة- ١٩٩٠- ابن الحسن على الماوردى- الاحكام السلطانية فى الولايات الدينية- ١٩٩٠- ص٣٩١). فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مبدأ إلهى عام جاء به المرسلون وعليه اقيم دين الله، وهو واجب على كل مسلم قادر، فقد نعت الله به المؤمنين "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرن بالمعروف وينهون عن المنكر" (سورة التوبة آية ٧١). وهو واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض على الكفاية ويصير فرض عين على القادر الذى لم يقم به غيره. والحسبة هى تطبيق لهذا المبدأ العام، فجميع الولايات الاسلامية انما مقصودها الامر بالمعروف والنهى عن المنكر، سواء فى ذلك ولاية الشرطة وولاية الحكم أو ولاية المال وولاية الحسبة (احمد بن عيد الحليم بن تيميه- الحسبة فى الاسلام- الطبعة الأولى ١٩٩٢- ص١١٢٩. وانظر كذلك عبد الرحمن بن نصير الشمنزرى- نهاية الرتبة فى ظل الحسبة- الطبعة الثانية ١٩٨٢- ص٦، ٩، وأيضاً ابراهيم بن عبد الله السماوى- حقائق واغلاط حول الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الطبعة، الأولى ١٤١٢هـ،=

= ص٢٣، وانظر كذلك محمد احمد عابدين- دعوى الحسبة فى ضوء القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦- ص ١٨، وأيضاً انظر عادل عوض حسن- الدفع بعدم القبول- ١٩٩٦- ص٥٣، ٥٤ رقم ٣٩). وان كانت الحسبة فرض كفاية على المسلم المتطوع فانها فرض عين على المحتسب بحكم ولايته وتعيينه فيها فهى وظيفته (انظر بالتفصيل الفروق التسعة بين المحتسب والمتطوع- الماوردى الاحكام السلطانية ص٣٩١، ٣٩٢).

وتتفاوت آراء فقها الشريعة السمحة حول دور الافراد فى الحسبة، وتتنوع بين من يراها واجبة فقط على القائم بأمور المسلمين، ومن يضيق دائرة الوجوب لتقتصر فقط على القادر من ذوى الولاية والسلطان فمناط الوجوب لديه هو القدرة. بينما يذهب فريق ثالث الى انها واجب على شخص معين- المحتسب- اذا عينه لذلك فاذا لم يوجد فيكون الحسبة فرق عنيه على الباقين. وهناك من يذهب الى التوسع فيوجبها على كل مسلم لانها تعبر عن مبدأ التكامل الاجتماعى، وأخيراً هناك من يوسع دائرة الوجوب ويمثلها تشمل الجميع ايا كانوا افراداً أو ولاة أو قضاه (انظر بالتفصيل محمد فاروق النبهان- نظام الحكم فى الاسلام- ١٩٩٥ ص ٦٨٧ وبعدها، عبد الكريم زيدان- نظام القضاء فى الشريعة الاسلامية- ١٩٩٢- ص٢٦٦، وبعدها، وانظر أيضاً على عوض حسن- الدفع بعدم القبول- ص٥٥ وبعدها، رقم ٤٠ وما يليها).

ولقد رفعت عدة دعاوى حسبة فى الفترة الأخيرة كان اشهرها قضية ردة الدكتور نصر حامد ابو زيد والتفريق بينه وبين زوجته، وهى التى دفعت المشرع المصرى الى التدخل لتنظيم دعوى الحسبة- حيث لم تكن هناك نصوص صريحة تنظمها- وهو حال الوضع فى أغلب الدول الاسلامية. ولقد رفعت فى الكويت دعوى حسبة بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٣- فى سابقة هى الوحيدة من نوعها فى القضاء الكويتى حتى الآن- ولا توجد نصوص خاصة تتحدث عن دعوى الحسبة فىالقانون الكويتى، سوى النص العام الذى يشترط المصلحة لقبول اى طلب أو دفع (المادة ٢ مرافعات) ورُفعت الدعوى بطلب ردة حسين على قمبر والتفريق بينه وبين زوجته لانه قرر ان يبدل ديانته من الاسلام الى المسيحية على ما نشرت الصحف، ودخل المدعى عليه قاعة المحكمة وهو يحمل الانجيل ويضع الصليب على صدره واقر بردته امام المحكمة. =

النيابة العامة، بموجب القانون رقم ٣، لسنة ١٩٩٦، فى مسائل الأحوال الشخصية[1]. فالنيابة العامة اصبحت هى وحدها المختصة دون غيرها برفع دعاوى الحسبة[2]. فليس لاى شخص صفة فى رفع تلك الدعاوى، إذ أن أى دعوى لا تُرفع- ولا تُقبل- الا من صاحب مصلحة شخصية ومباشرة (المادة ٣/٣ مرافعات) ويقتصر دور الشخص الذى لا شأن له ولا مصلحة، على التقدم ببلاغ الى النيابة العامة المختصة[3].

= وانتهت محكمة الأحوال الشخصية الجعفرية فى ١٩٩٦/٥/٢٩ الى الحكم باثبات ردته. على ان المحكوم عليه انتهى به الامر لاعلان توبته، وأصبح من رجال الدعوة للدين الاسلامى فى الكويت.

(١) لانها هى التى تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية التى ترد اليها أو تستمد منها دعوى الحسبة، اما فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية فانه لا مجال لاعمالها لانتفاء شرط المصلحة الشخصية والقائمة فيها كما حددته المادة الثالثة من قانون المرافعات (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦).

كما انه لا مجال للحسبة فى الدعاوى الجنائية إذ ناطت المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية بالنيابة العامة دون غيرها رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها باعتبارها صاحبة الدعوى والأمنية عليها والنائبة عن المجتمع فى الاضطلاع بها (رمضان جمال كامل- شروط قبول الدعوى- ١٩٩٨- ص٦١، ومصطفى هرجه الموسوعة القضائية فى المرافعات- ١٩٩٧- جزء١ ص٧٠).

(٢) كذلك يمكن للنيابة رفع دعوى بطلب شهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجارى) ودعوى حل جمعية من الجمعيات (المادة ٣٦ من قانون الجمعيات).

(٣) يُبين فيه موضوع طلبه والأسباب التى يستند اليها مشفوعة بالمستندات التى تؤيده. وعلى النيابة اجراء التحقيقات اللازمة ثم اصدار قرارها إما برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة واما بحفظ البلاغ، على ان يكون هذا القرار مسبباً وصادراً من محام عام، ثم تقوم النيابة باعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. ويمكن التظلم من قرار النيابة- برفع الدعوى أو حفظ البلاغ- الى النائب العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. وللنائب العام الحق فى الغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو =

واذا قررت النيابة رفع دعوى الحسبة تكون هى المدعية فى الدعوى وتتمتع بكل ما للمدعى من حقوق وواجبات، ولا يحق لأى شخص- ولو مقدم البلاغ - التدخل فى الدعوى أو الطعن فى الحكم الصادر فيها. وطالما أن صفة رفع دعوى الحسبة أصبحت[1] محصورة فى النيابة العامة، وأيضاً صفة الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى، فان صفة طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها انما يكون مقصوراً على النيابة، ولا يحق لاى شخص آخر طلب تنفيذه[2]. فاذا رفع شخص دعوى، أو قدم طلباً لتنفيذ حكم، ولم تكن له صفة فى ذلك، وليست له مصلحة شخصية مباشرة" كانت الدعوى - أو الطلب - غير مقبولة، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها- بصريح نص المادة الثالثة وبموجب القانون

= بالحفظ واستكمال التحقيقات والتصرف فيها، اما برفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ، وقرارها فى هذا الشأن نهائياً، ولا يجوز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن على ما قرر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦.

(١) كانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت فى ١٩٩٥/٦/١٤ بالغاء حكم أول درجة الصادر بعدم قبول دعوى التفريق، وقبول دعوى الحسبة بالتفريق استناداً الى تحقق المصلحة "رفع منكر ظهر فعله أو أمر بمعروف ظهر تركه" ، وأن الصفة فى رفع هذه الدعوى تثبت لكل مسلم. وبعد صدور هذا الحكم عُدل نص المادة الثالثة الذى اشترط لقبول الدعوى "مصلحة شخصية مباشرة" بالقانون رقم ٨١ لسنة ٩٦، ثم صدر قانون ٣ لسنة ١٩٩٦ الذى حصر صفة رفع دعوى الحسبة فى النيابة العامة، ومع ذلك اصدرت محكمة النقض حكمها الشهير فى ١٩٩٦/٨/٥ بتأييد حكم محكمة الاستئناف، وقررت كذلك أنه لا محل للأشكال لوقف تنفيذ هذا الحكم.

(٢) انظر حكم الجيزة الابتدائية فى ١٩٩٦/٩/٢٥ (الذى صدر بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦) الذى انتهى إلى وقف تنفيذ حكم استئناف القاهرة فى ١٩٩٦/٦/١٤ القاضى بالتفريق بين نصر أبو زيد وزوجته- حيث قرر، ان أول الشروط الواجب توافرها فى خصومة التنفيذ هو ان يكون لطالب التنفيذ صفة فى طلب التنفيذ، وان هذا القانون قد قصر الصفة فى رفع دعوى الحسبة- وفى طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها - على النيابة العامة دون سواها.

رقم ٨١ لسنة ٩٦- فى اى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول، مما يقطع بأن الصفة- والمصلحة- اصبحت[1] تتعلق بالنظام العام.

من ذلك نجد أن صفة طالب التنفيذ تثبت للدائن فى السند التنفيذى، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وأنه إذا حق للنيابة العامة رفع دعوى فإنها تكون وحدها صاحبة الصفة فى الطعن فى الحكم الصادر فيها- إذا صدر الحكم برفض الدعوى- وفى طلب تنفيذه، إذا صدر لصالحها. ويستوى ان يكون مصدر حق الدائن تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية[2]. وبثبوت الصفة للدائن- من واقع السند التنفيذى - يمكنه أن يطلب التنفيذ على مدينه، الملتزم فى السند التنفيذى، ويباشر اجراءات التنفيذ[3]، على أنه تعدد الدائنون- الحاجزون- فإن مباشرة اجراءات التنفيذ تكون

---

(١) وذلك خلافاً لما كانت تستقر عليه محكمة النقض من أن بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ طعن ٤٨٣ لسنة ٣٨ق السنة ٢٥ ص ٥٦٦، ١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ لسنة ٥٣ق السنة ٣٨ص ٧٦٨، قضاء النقض فى الصفة والمصلحة- سعيد شعله- ص٢٥ رقم ٢٥) اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩ لسنة ٤٣ق السنة ٣٢ ص ٢٢٥٦- قضاء النقض ص ٣٢ رقم ٦٧- وكذلك نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ طعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ق السنة ٨ عدد٣ ص١٠٨٤- قضاء النقض ص٢٢ رقم ١٥).

(٢) فالبائع دائن بالثمن والمضرور دائن بالتعويض والمفتقر دائن للمثرى بلا سبب، وكل هؤلاء ألا يجوز لهم التنفيذ على اموال مدينيهم (عبد المنعم حسنى- منازعات التنفيذ- ١٩٨٨- ص١٩ رقم ١١).

(٣) ولا يحول اعسار المدين دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضده- الحجز مثلاً- عملاً بالمادة ١٠/٢٥٦ من القانون المدنى، فالاعسار ليس اجراء جماعى يمنع الحجوز الفردية، فلا يمكن قانوناً للمدين المعسر ان يمنع السير فى اجراءات الحجز (انظر ابو الوفا- اجراءات التنفيذ- الطبعة التاسعة- ١٩٨٦- ص٢٦٠ رقم ١١٠).

لأولهم، للحاجز الأول فقط[1]. وليس معنى ذلك ان الصفة فى التنفيذ تثبت للدائن مباشر الاجراءات وحده، اذ لكل دائن ان ينفذ على مدينه – طاما ثبت ان له حق عنده وطالب بنفسه الحصول عليه– وهو يشترك فى الحجز الذى اجراه الحجز الأول، ويتساوى جميع الدائنين الحاجزين، إذ الاسبقية فى الحجز لا تعطى افضلية عند التوزيع. ويكون لكل دائن حاجزان يتقاسم حصيلة التنفيذ مع الحاجز الأول، كُلُ بنسبه دينه. فالحاجز مباشر اجراءات التنفيذ ينفرد فقط بعبء متابعة تلك الاجراءات لصالح جميع الحاجزين.

ويمكن للدائن ان ينفذ على جميع أموال مدينه لأنها كلها ضامنة للوفاء بديونه وذلك طالما توافر فى حق المدين عنصرى الالتزام "المديونية والمسئولية" اى طالما كان طالب التنفيذ دائناً شخصياً للمدين. أما اذا توافر عنصر المسئولية فقط فان الدائن لا يمكنه التنفيذ على كافة أموال المنفذ ضده لأنه ليس دائناً شخصياً له، مثال ذلك الحائز والكفيل العينى، حيث أن أى منهما ليس مديناً شخصياً للدائن ولكنه مسئول عن الدين مسئولية عينية، فليس للدائن التنفيذ على كافة أمواله وانما فقط على العين المرصودة لخدمة أو لضمان الدين، كذلك الحال بالنسبة للوارث، إذ أنه لا يكون مسئول شخصياً عن دين المورث فى مجموع ذمته، بل هو مسئول فقط مسئولية مالية فى حدود التركة[2]، على ما سنوضح تفصيلاً فى الفصل الثانى، بصدد صفة المنفذ ضده.

---

(١) وهو الحاجز المباشر للإجراءات، حيث أنه هو الذى يتبع اجراءات التنفيذ أو الحجز، انظر المادة ٣٩٢ بصدد الحجز على المنقول، والمادة ٤٢٦ بصدد الحجز على العقار. فصفة تحريك الاجراءات تثبت له وحده. ويمكن ان يحل محله دائن حاجز آخر اذا اهمل الأول فى تيسير الاجراءات.

(٢) انظر فى توضيح المسئولية الشخصية والمسئولية العينية – عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ ص ٤٤ – ٥٢ رقم ٢٩ – ٣١.

٦ – انتقال الصفة فى طلب التنفيذ الى خلف الدائن :

إذا ثبت الحق لشخص كان له صفة المطالبة به. على أن الحق بعد أن يثبت لأحد الأشخاص قد يحدث أن ينتقل- حاله حياته أو بعد وفاته- إلى آخر، وهنا تنتقل الصفة فى طلب التنفيذ من السلف إلى الخلف، نظراً لأن الصفة تندمج فى الحق المقرر فى السند[١]، فانتقال الحق يترتب عليه انتقال الصفة[٢]. ويحدث كثيراً أن تنتقل الحقوق من شخص إلى آخر، فطبيعة الحياة التى وهبها الله للإنسان فرضت ذلك، إذ الإنسان تنتهى حياته بالوفاة، ولابد بعد موته من وجود من يخلفه فى الحقوق التى يتركها، وحينئذ يتأثر هذا الخلف بالتصرفات التى قام بها سلفه[٣] فالفرد عندما يتعاقد بنفسه فإنه يتعاقد ضمنياً لورثته ومن يود الإيصاء لهم، إذ لا تستقيم المعاملات إذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة بين الأفراد على العقود تنقضى بوفاة أطرافها، فذلك يؤدى إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها، فالمنطق والعدالة يقتضيان انتقالها الى الخلف العام[٤]. كما ان حقوق الشخص قد تنتقل منه الى آخر حال حياته، فيتأثر الثانى بالعقود التى سبق للأول ان اجراها متعلقة بها. من هنا تنصرف آثار العقود- وسائر التصرفات- من بعد عاقديها الى خلفائهما[٥]. فالمتعاقين إذا تعاقدا انصرف اثر العقد اليهما والى من

(١) محمد محمود ابراهيم- أصول التنفيذ الجبرى- ص٢٨٥.

(٢) نبيل عمر- التنفيذ الجبرى ص٩٢.

(٣) انظر عبد الفتاح عبد الباقى- نظرية العقد والارادة المنفردة- ١٩٨٤- ص٥٧٠ رقم ٢٨٥.

(٤) عبد الحكم فودة- النسبية والغيرية فى القانون المدنى ١٩٩٦- ص٧ رقم٥٨.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٧٠.

يمثلانه فى التعاقد أى الى خلفهما العام والخاص[1]، فالخلف لا يعد من الغير بالنسبة لعقود – أو تصرفات – سلفه[2].

والخلافة على هذا النحو– اى انتقال الحقوق من شخص (السلف) الى آخر (الخلف) – تفترض ثبوت حق من الحقوق فى ذمة السلف ثم إنتقال هذا الحق الثابت له الى الخلف[3]. فإذا لم يكن هناك حق ثابت فى ذمة شخص من الأشخاص– تبعه أنتقال لهذا الحق إلى ذمة شخص آخر– وإنما تعلق الأمر بإنشاء حق فى ذمة شخص معين لصالح شخص آخر دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل، لم تكن هناك خلافة[4].

والخلف العام هو من يخلف سلفه فى كل حقوقه، اى من تعم خلافته إياه فى كل هذه الحقوق جميعها، اى فى ذمته المالية كلها، سواء أخلفه فيها وحده أو خلفه فيها مع غيره بنسبة معينة فيها، كالنصف أو الثلث أو الربع. وهذا هو حال الوارث، وحده أو مع

---

(١) السنهورى– الوسيط– ١– نظرية الألتزام بوجه عام– مصادر الألتزام– ص٥٤٠، ٥٤١ رقم ٣٤٤.

(٢) نبيل سعد– النظرية العامة للألتزام– الجزء الأول– مصادر الألتزام فى القانون اللبنانى والتشريعات العربية– ١٩٩٥– ص٣٠٤.

(٣) كما هو الحال مثلاً فى انتقال التركة أو جزء منها أو مال من الأموال الداخلة فيها من المورث الى الوارث بالميراث أو الوصية، وكما هو الحال فى إنتقال المبيع من البائع إلى المشترى وفى إنتقال المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له وفى إنتقال الحق المحال من المحيل إلى المحال له (مصطفى الجمال– مصادر الألتزام– ١٩٩٨– ص٢٥٥، ٢٥٦ رقم ٢١٥.

(٤) انظر بالتفصيل مصطفى الجمال– ص٢٥٦ رقم ٢١٦.
وكذلك عبد المنعم البدراوى– مصادر الألتزام– ١٩٨٩ ص٤٣٤.

غيره، والموصى له بنسبة من مجموع التركة[1]. فالخلافة العامة لا تكون إلا على أثر وفاة السلف عن طريق الميراث أو الوصية[2]، إذ بالوفاة تنتقل حقوق السلف إلى الخلف، وذلك على أساس[3] قاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون[4]، فانصراف آثار العقد إلى الخلف العام

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى- رقم ٢٨٥ ص٥٧٠، ٥٧١. وانظر كذلك البدراوى- النظرية العامة للألتزامات- ١- مصادر الألتزام- ١٩٨٩ص٤٣٣.
وكذلك انظر عبد الحكم فودة- الغيرية والنسبية فى القانون المدنى ١٩٩٦- ص٦٠.

(٢) منصور مصطفى منصور- المصادر الإرادية للألتزام- ١٩٨٤- ص١٧٨. وكذلك البدراوى ص٤٣٤ رقم ٣٤١.
ويأخذ حكم الوصية كل تصرف صدر من الورث وهو فى مرض الموت بقصد التبرع (المادة ٩٤٢ مدنى). وكذلك التصرف الذى صدر من المورث لأحد ورثته وأحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى الحياة، إذ ذلك يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك (المادة ٩٤٣) (منصور مصطفى منصور- ص١٧٩، ١٨٠). فهذه التصرفات التى يجريها المورث- مضافة إلى ما بعد الموت- تعتبر ضاره بورثته، وتمثل تحكم من المورث فى حظوظ ورثته تحكماً يأباه النظام العام، لذلك يعتبر الخلف العام (الوارث) فى تلك الأحوال من الغير، فلا تتصرف آثار العقد إليه، وتعامل تلك التصرفات على أنها وصية (انظر السنهورى- الوسيط- ١- مصادر الألتزام، رقم ٣٤٨ ص٥٤٤).

(٣) أساس ذلك فى القانون الفرنسى أن شخصية الوارث تعتبر أستمرار لشخصية المورث، وبالتالى يكون مسئولاً عن جميع ديونه، ليس فقط فى حدود الأموال التى ورثتها عنه، بل وفى أمواله الخاصة كذلك، ما لم يقبل التركة تحت شرط الجرد، فعندئذ تنحصر مسئولياته فى الأموال الموروثة وحدها (انظر نبيل سعد- مصادر الإلتزام- ص٣٠٥).

(٤) فالتركة بما فيها من حقوق وألتزامات تنتقل فور الوفاة إلى الوارث، ولكن حتى لا يضار الوارث من الإرث تكون مسئوليته عن ديون مورثه محدودة بقدر ما تلقاه بالإرث من حقوق، وفى الوقت نفسه وحتى لا يضار دائنى المورث من انتقال التركة إلى الورثة تنتقل أموال التركة إلى الورثة ضامنة لما على =

مقيد بعدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث[1].

ولما كان الوارث يخلف مورثه فى مجموع ذمته المالية، فإنه إذا يرم المورث عقداً صحيحاً إنصرف أثره إلى الخلف والتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه[2]. وإذا سُتر العقد بعقد ظاهر فإن الخلف العام يلتزم-

---

= المورث من ديون بحيث يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال بالأولوية على دائنى الوارث (منصور مصطفى منصور- المصادر الإرادية للألتزام- ص١٧٩. وكذلك انظر السنهورى- ١- المصادر- ص٥٤٢ رقم ٣٤٦، وعبد الباقى ص٥٧٣ ، ٥٧٤، وأيضاً نبيل سعد ص٣٠٥. وانظر كذلك عبد المنعم البدراوى مصادر الألتزام رقم ٣٤٢، ص٤٣٤، ٤٣٥. وانظر تحديد طبيعة مركز الوارث بالنسبة للمورث- وجدى راغب- دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- السنة ١٨. ١٩٧٦- عدد١ ص٤٨- ٥٣. وانظر نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣- طعن٧٧٢ لسنة ٤٩ق- الناصورى وعكاز- التعليق ص٢٦ رقم ٦٢).

(١) كذلك لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام: إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، ذلك أن قاعدة أنصراف آثر العقد إلى الخلف العام ليست من النظام العام، بحيث يجوز لطرفى العقد الإتفاق على عدم امتداد أثره إلى الخلف العام لأحدهما أولهما معاً وانتهائه من ثم بوفاته، كما هو الشأن إذا اتفق المؤجر والمستأجر على إنتهاء عقد الإيجار بوفاة أيهما، والعقد لا ينتهى هنا إلا بالنسبة للمستقبل، أما الآثار التى نشأت بالفعل قبل موت العاقد فهى تنتقل فى تركته. كذلك الحال إذا نص القانون عل أن أثر العقد لا يسرى فى حق الخلف العام، وذلك حيث تتصل الألتزامات الناشئة عن العقد الشخصى المتعاقد، مثل عقد الوكالة (المادة ٧١٤ مدنى) عقد الشركة (المادة ٥٢٨ مدنى) وعقد المزارعة (المادة ٦٢٦ مدنى) أيضاً لا ينتقل أثر العقد إلى الخلف العام إذا كانت طبيعة الألتزام تأبى انتقاله، سواء كان المانع من الأنتقال قانونياً أو مادياً (انظر السنهورى- رقم ٣٤٧ ص٥٤٣، ٥٤٤، الجمال- رقم ٢٢٠- ص٢٥٨- ٢٥٩، البدراوى- رقم ٣٤٣ ص٤٣٥- ٤٣٦. منصور مصطفى منصور- ص١٨٠).

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٣٤٦ لسنة ٣٦ق السنة ٢٣ ص ٨٥٢ رقم ١٣٥ لدى عبد الحكيم فوده- النسبية والغيرية- ص١٩ رقم ٢٦- وأضاف هذا الحكم (ولا يتوقف ذلك على ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله).

مثل سلفه- بالعقد الحقيقى إلا إذا كان هناك تحايل على القانون[1] وإذا كان المورث قد أدعى بتزوير توقيعه على الورقة العرفية، فإن ذلك يمنعه من الإدعاء بالإنكار بعد ذلك، كما يمنع ورثته أيضاً من ذلك[2] وإذا صدر حكم ضد المورث فإنه يكون حجة على الورثة كخلف عام[3] كما يمكن لهم الطعن فى هذا الحكم إذا كان قابلاً للطعن.

وتتحقق الخلافة العامة فى شأن الشخص الإعتبارى، كما تتحقق فى شأن الشخص الطبيعى، ويحصل ذلك فى حالة الإندماج، حيث تفنى الشركة المندمجة[4] بكل ذمتها المالية- أى بكل ما لها من حقوق وما

---

(١) نقض ١٦/٥/١٩٨٤- طعن ١٠٢٧السنة ٥٠ق- السنة ٣٥ص ١٣٣٠ رقم ٢٥٥- عبد الحكم فوده- ص ١٧، ١٨ رقم ٢٢.

(٢) نقض ١١/١/١٩٧٣- طعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ق- السنة ٢٤ ص٦٢ رقم ١٣- النسبية والغيرية- ص٢١ رقم ٣٣.

(٣) نقض ١١/٥/١٩٧٢ مشار إليه.

وانظر كذلك أحمد صاوى- أثر الأحكام بالنسبة للغير- ص٢١، ٢٢ رقم ٢٥، ٢٦.

ويوضح أنه كى يصير الحكم الصادر فى مواجهة السلف حجة فى مواجهة الخلف العام فإنه يفترض ألا يكون للخلف العام حقوق سوى ما تلقاه عن سلفه، فإذا كانت حقوقاً خاصة به أمكنه التمسك بها دون أن يمكن الإحتجاج عليه بالحكم الصادر فى مواجهة سلفه حتى ولو كان موضوعها حقاً من هذه الحقوق، لأنه لا يتلقى، فى هذه الحالة، هذه الحقوق من سلفه ومن ثم فلا يمكن اعتباره خلفاً له. كذلك فان الحكم لا يجوز الحجية فى مواجهة الخلف العام الا طبقاً للشروط العامة التى تحكم الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه.

(٤) نص القانون رقم٢٢٤ لسنة ١٩٦٠ على اعتبار الشركة المندمج - فيها الدامجة... أو الشركة الناتجة عن الأندماج - خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً (المادة ٤). ولا يكون هناك خلافة حيث يتلاشى الشخص الأعتبارى بحيث لا يعقب انقضاؤه حلول آخر محله، كما هو الحال عند تصفية الشركة (انظر عيد القصاص- الخلافة فى الصفة الأجرائية- ١٩٩٦- ص٤٢).

عليها من إلتزامات- فى شركة أخرى سواء كانت موجودة من قبل أم نشأت بعد فناء الأولى. فشخصية الشركة المندمجة تزول وتفنى فى شخصية الشركة الدامجة، أو المندمج فيها، فهى تصبح خلفاً عاماً لها(١).

فاندماج شركة فى أخرى يترتب عليه انقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات، وتكون الشركة الدامجة وحدها هى الجهة التى تُخاصم وتُختصم فى خصوص تلك الحقوق والإلتزامات(٢)، فيكون لها حق الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو بعد صدور تلك الأحكام(٣)كما يجب توجيه

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى- نظرية العقد والإرادة المنفردة- ١٩٨٤- ص٥٧٠، ٥٧١ حاشية.

(٢) نقض ١٩٩٥/٣/٣٠- طعن رقم ٩٤٣٣ لسنة ٦٣ق- على عوض حسن- الدفع بعدم القبول- ١٩٩٦- ص٩٩ رقم ٩٠.

وكذلك نقض ١٩٧٤/٥/١٢- طعن ٢٨٨ لسنة ٣٨ق السنة ٢٥ ص٨٥٩- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص١١٨ رقم ١١٧ وأضاف هذا الحكم " وإذ كان الثبت أن الشركة الطاعنة تباشر الدعوى باعتبارها الدامجة للشركة الأخرى، فلا أهمية بعد ذلك لإغفال هذا البيان عند التقرير بالطعن بالنقض). وكذلك انظر نقض ١٩٧٥/١/١٩- طعن ١٨٨ لسنة ٣٩ق- السنة ٢٦ ص٢٠٦ قضاء النقض ص٦١ رقم ٢٣.

وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٢/٥/١٣- طعن ١٤٠ لسنة ٣٦ ق السنة ٢٣ عدد٢ ص٩٠٥- قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص١٠١، ١٠٢ رقم ٤٠، وانتهى الحكم إلىأنه (وإذ كان الثابت أن شكل الدعوى صحيح بدخول الشركة الدامجة فى الأستئناف وهي الخصم الأصلى فى الدعوى، فإن المحكمة الأستئنافية لا تكون قد قبلت خصماً جديداً فى الأستئناف).

(٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٠- طعن ١٢٣ لسنة ٢١ق- موسوعة المرافعات- ص٨٦- ٨٧- وأضافت المحكمة أنه "ليس ثمت ما يمنع محكمة النقض فى هذه الحالة أن تبحث لأول مرة فى صفة هذا الخلف وما يقدم من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع اثباتاً لهذه الخلافة).

الطعن للشركة الدامجة وإلا كان غير مقبول[1]. وذلك الأثر الذى يترتب على أندماج الشركات[2] يعتبر الأصل ما لم يتفق على خلافه فى عقد

(١) انظر نقض ١٩٦٦/٣/١٥- طعن ٢٨٣ لسنة ٣١ق السنة ١٧ عدد٢ ص٥٨٥- قضاء النقض- ص٢٠١- ٢٠٢ رقم ١١٩.

وانظر كذلك نقض ١٩٧٤/٦/١٦- طعن ٣٤ لسنة ٣٩ ق السنة ٢٥ ص ١٠٧٨- قضاء النقض ص٧٩، ٨٠ رقم ٩.

(٢) على أن محكمة النقض رفضت اعمال فكرة الخلافة فى حالة التأميم – انظر نقض ١٩٧٤/٤/١٣- طعن ١٥١ لسنة ٣٨ق السنة ٢٥ ص٦٧٦ رقم ١٠٨ وهذا الحكم لدى عبد الحكم فودة- النسبية والغيرية- ١٩٩٦- ص٢٤، ٢٥ رقم ٣٧). وقد ورد هذا الحكم فى خصوص تأميم مستشفى المواساة وأيلولتها إلى المؤسسة العلاجية لمحافظة الاسكندرية، وخلص إلى عدم مسئولية هذه الأخيرة عن ديون الأولى. وينتقد البعض بحق هذا الحكم، حيث يراه بلا سند من القانون، فالمؤسسة المؤممة تنتقل إلى الدولة بما لها من حقوق وما عليها من إلتزامات مالم يقض القانون بغير ذلك. وحالة التأميم لا تختلف عن حالة الأندماج ، كما أنه لا يقبل عقلاً أن تنتقل حقوق المؤسسة المؤممة إلى الدولة بكاملها ولا تنتقل إليها- بغير نص خاص- الديون التى كانت عليها، وتضيع من ثم على اصحابها خاصة إذا كان التأميم كاملاً (عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٧١، ٥٧٢ حاشية. وانظر فى جواز الحجز على أموال الشركات المؤممة- أبو الوفا ص ٢٦٥ رقم١١١ مكرر).

كما رفضت محكمة النقض كذلك فكرة الخلافة العامة فى حالة استيلاء الدولة على أموال الآخرين من أفراد أو شركات- نقض ١٩٦٩/١٢/٣٠ طعن ٤١٢ لسنة ٣٥ق السنة ٢٠ ص٣٦٣ رقم ٢١٢- عبد الفتاح عبد الباقى حاشية ص ٥٧٢- ويرى هذا القضاء سليماً، إذ أن مجرد الإستيلاء على بعض أموال شخص لا يفنى شخصيته فى شخص المستولى.

وإذا فُرض أن الشركة تجزأت إلى عدة شركات، فإن تلك الشركات تخلفها فى مركزها الموضوعى، وكذلك فى مركزها الإجرائى، بمعنى أن يكون لمجموع هذه الشركات أن تطالب بالحقوق التى كانت ثابتة للشركة قبل تجزئتها، كما أن لها أن تطالب بتنفيذ الأحكام- وسائر السندات- التى صدرت لمصلحة هذه الشركة، إذ الصفة- فى الدعوى وفى الطعن وفى التنفيذ- تنتقل بانتقال الحق الموضوعى، وقد انتقل الحق إلى مجموع الشركات، مثلما هو الحال فى انتقال التركة من شخص واحد- (المورث) – إلى مجموعة أشخاص- (الورثة). =

الأندماج[1] وهو يسرى كذلك على المؤسسات التى تحولت إلى هيئات عامة[2]، وأيضاً على الجمعيات، حيث تخلف الجمعية الدامجة الجمعيـة المندمجـة خلافـة عامـة[3]. وطالما أن حقوق الشخص الإعتبارى المندمج تئـول إلىالشـخص الإعتبارى الدامج، فان للأخير أن يطالب بتنفيذ السندات التنفيذية الصـادرة لصالح الأول، باعتبار أن الصفة فى التنفيذ انتقلت إليه بانتقال الحقوق، وتزول عن الشخص المندمج، باعتبار أنه لم يعد له كيان مستقل أو شخصية قانونية.

أما الخلف الخـاص، فهو من يتلقى من سلفه ملكية شئ مُحدد أو حق عينى آخر عليه، أو من ينتقل إليه حق شخصى كان سلفه دائناً به من قبل[4]، كالمشترى يخلف البائع فى ملكيـة المبيـع، وصـاحب حق

= وانظر دراسة تفصيلية- اندماج الشركات وانقسامها- حسن المصرى - ١٩٨٦، مطبعة حسان القاهرة. وكذلك حسام الدين عبد الغنى الصغير- النظـام القانونى لاندماج الشركات- ١٩٨٧- دار الثقافة للطباعة والنشر- القاهرة.

(١) نقض ١٩٧٣/١٢/١٨- طعن ١١٣ لسنة ٣٨ق السنة ٢٤ ص١٢٨٠ رقم ٢٢٢/، وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ق ص٤٥٤ رقم ٨٧- لدى عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٧١ حاشية. ولدى عبد الحكم فوده ص٣٣.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/١١/٢٥- طعن ١٥٦٢ لسنة ٤٩ق- الدناصورى وعكـاز- التعليق- المادة ٣ ص ٢٥ رقم ٥٧.

(٣) نقض ١٩٦٤/٥/١٤- طعن ٣٠٤ لسنة ٢٩ق السنة ١٥ ص٦٨٥ رقم ١٠٨ (إن إندماج جمعية ذات شخصية إعتبارية فى جمعية جديدة لا يثبت بـه زوال فى الشخصية الأعتبارية عنن الجمعية المندمجة وخلافة الجمعيـة الدامجة لها فـى شخصيتها إلا بشهر نظام هذه الجمعيـة الأخيرة بوصفها خلفاً للجمعيـة الأولى، وإلى ان يتم هذا الشهر لا يثبت الأستخلاف بين الجمعيتين).

(٤) عبد الفتاح عبد الباقى- نظرية العقد والإرادة المنفردة- ص٥٧٢ رقم ٢٨٥. وانظر كذلك رضا متولى وهدان انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص- ١٩٩٩- ص٣٤. وأيضاً أحمد صاوى- أثر الأحكام بالنسبة للغير- ص٢٤ رقم ٢٨.

الانتفاع أو الراهن يعد خلفاً خاصاً لمن تلقى منه هذا الحق، والموصى له بعين معينة أو بحق معين كملكية قطعة أرض أو مبلغ من النقود، كذلك يعد الموهوب له خلفاً خاصاً للواهب فيما وهبه إياه[1]، كما أن الراسى عليه المزاد يعتبر خلفاً خاصاً للمالك[2]. أيضاً فإن الناشر يخلف المؤلف فى حق النشر[3] كذلك فإن المحال له فى حوالة الحق يخلف المحيل فى حق شخصى[4] لأن الحق الشخصى كان موجوداً فى ذمة الدائن المحيل من قبل، فالحوالة تنقل هذا الحق القائم ولا تنشئه، لذلك يكون هذا المحال له خلفاً خاصاً للمحيل وليس دائناً له[5]، إذ الدائن

(١) انظر البدراوى- ص٤٤٠ رقم ٣٤٧، منصور مصطفى منصور رقم ١٧٨، والسنهورى- المصادر- ص٥٤٦- رقم ٣٥٠، مصطفى الجمال- المصادر- ١٩٩٨- ص٢٥٧ رقم ٢١٧.

(٢) انظر نقض ١٩٨١/١١/٢٨ طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ق إلى ٣٢ ص٢١٢٥ رقم ٣٨٦.

(٣) عبد الحكم فوده- النسبية والغيرية- ١٩٩٦- ص٢٩ رقم ٤٢.

(٤) منصور مصطفى منصور ص١٧٨.

(٥) نبيل سعد- مصادر الإلتزام- ص٣٠٧، ٣٠٨.

حوالة الحق عقد بين دائن (المحيل) ينقل به إلى شخص آخر (المحال له) حق شخصى له قبل مدينه (المحال عليه) ليحل محله فى هذا الحق بجميع مقوماته وتوابعه وضماناته. وتفترق حوالة الحق عن حوالة الدين بأن المحيل فيها يكون دائناً للمحال عليه وليس مديناً فيحل محله المحال عليه فى آداء الدين.

ومتى أنعقدت الحوالة صحيحة فإنها تنتج آثارها بين طرفيها، أى ينتقل الحق من المحيل إلى المحال له، وعلى هذا يعتبر من إنتقل إليه الحق خلفاً خاصاً لمن إنتقل منه الحق. وتعتبر حوالة الحق ناقلة وليست منشئة لأن الحق لم ينشأ لأول مرة فى ذمة المحال له(الخلف الخاص) وإنما كان أحد عناصره ذمة السلف (المحيل) المالية ثم أنتقل بالحوالة إلى الخلف الخاص (المحال له) حيث ينتقل إليه الحق بالحالة التى يوجد عليها وبما له من صفات وما عليه من دفوع ولو كان المحال له قد دفع ثمناً أقل (المادة ٣٠٧ من القانون المدنى). =

ليس خلفاً للمدين، لان المديونة أو الاقتراض تقتصر على إنشاء حق شخصى إبتداء ولا تنقله، لذلك لا يعتبر المستأجر خلفاً للمؤجر[١] كما أن المستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الاصلى، إنما خلف المستأجر الاصلى هو المتنازل له عن الايجار لأنه تلقى عنه حقاً شخصياً[٢].

معنى ذلك أن الخلافة الخاصة قد تتحقق فى حال حياة السلف أو على أثر وفاته[٣]، وذلك لعمل ارادى كعقد أو وصية[٤]. وقد تتحقق

= ولا يشترط لانعقاد الحوالة بين المحيل والمحل له فقط إتفاقهما وإنما يشترط كذلك – بموجب المادة ٣٠٥ – قبول المدين لها أو إعلانه بها لتنفذ فى حقه. أما بالنسبة للغير فقد أشترط المشرع فوق ذلك أن يكون قبول المدين للحوالة ثابت التاريخ.

ويلاحظ أن الأثر الناقل لحوالة الحق هو الذى يجعل منها مصدراً مصادر الخلافة الخاصة. فيستطيع المحال له (الخلف الخاص) أن يرجع على المحال عليه بذات الحق الذى كان للمحيل (السلف) بكل ضماناته الشخصية والعينية (أنظر فى ذلك رضا متولى وهودان – أنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص – ١٩٩٩ ص ١١٦، ١١٨، ١١٩).

(١) البدراوى – مصادر الالتزام ص ٤٤١ رقم ٣٤٧.
وكذلك عبد الحكم فوده – ص ٢٩ رقم ٤٢.

(٢) السنهورى – مصادر الالتزام ص ٥٤٧ رقم ٣٥٠.
كذلك من يعود إليه الحق نتيجة فسخ أو إبطال العقد لا يكون خلفاً خاصاً للطرف الثانى، فالبائع الذى ترجع إليه الملكية نتيجة لفسخ البيع أو أبطاله لا يعد خلفاً خاصاً للمشترى، إذ الاثر الرجعى للفسخ أو البطلان معناه أن الملكية تعتبر كأنها لم تنتقل من قبل إلى المشترى وأنها لم تزل عن البائع (البدراوى – ص ٤٤١، ونبيل سعد ص ٣٠٨).

(٣) منصور مصطفى منصور – ص ١٧٨.

(٤) فمن يكتسب عيناً بالتقادم لا يكون خلفاً خاصاً للمالك الاصلى. فالعمل الارادى هو وحده الذى يتمشى مع فكرة حوالة الحق أو الدين، وهى الفكرة التى يؤسس عليها عادة إنصراف أثر العقد إلى الخلف (أنظر السنهورى – المصادر – ص ٥٤٧ حاشية ٢).

كذلك فى الشخص الاعتبارى، نتيجة الحوالة[1] فالخلافة الخاصة تجد مصدرها إما فى الإرادة أو القانون[2]، وتتطلب توافر ثلاثة عناصر: انتقال ذات الحق، أن يكون الحق المنقول حقاً خاصاً، ثبوت النقل بفعل أو تصرف[3]. ويختلف الخلف الخاص عن الخلف العام ، فى أنه لا يعتبر خلفاً للسلف إلا فى خصوص الحق الذى تلقاه وحده، أما فيما عدا هذا الحق فإن الخلف لا شأن له به، ويعد غيراً بالنسبة لتصرفات السلف فى غير الحق الذى آل إليه، فلا شأن له بها[4].

ويجب، بمقتضى المادة ١٤٦ مدنى، حتى تنتقل الحقوق- والإلتزامات- الناتجة عن العقد الذى أبرمه السلف، إلى خلفه الخاص، أن يكون عقد السلف سابقاً على التصرف الذى الذى انتقل به الحق إلى

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق - موسوعة المرافعات - أنور طلبه - ص ٩٨، ٩٩.

ولا تعتبر الدولة خلفاً - عاماً أو خاصاً - للملتزم، فالالتزامات المترتبة فى ذمة الملتزم بادارة مرفق عام - أثناء ادارته - تقع عليه وحده (نقض ١٩٧١/١/٦ - طعن ١٩٨ لسنة ٣٩ ق السنة ٢٢ ص ٣٣ رقم ٧ - عبد الحكم فوده - النسبية والغيرية فى القانون المدنى - ١٩٩٦ - فى ٢٣ رقم ٣٦) ما لم ينص فى عقد الالتزام أو غيره على خلاف ذلك (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ - طعن ٥١ لسنة ٣٧ ق السنة ٢٢ ص ٩٥٥ رقم ١٦٠ - عبد الحكم فوده ص ٢٣).

(٢) انظر بالتفصيل رضا متولى وهدان- انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص- ١٩٩٩- ص١٠٢ وبعدها.

(٣) أنظر فى شرح هذه العناصر بالتفصيل- رضا وهدان- انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص- ١٩٩٩- ص٦٩- ١٠٠.

(٤) البدراوى- المصادر- ص ٤١١ رقم ٣٤٨، ونبيل سعد ص ٣٠٨. وانظر فى التمييز بين انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وبين الأحتجاج عليه بالعقد- البدراوى ص ٤٤٢، ٤٤٣ رقم ٣٤٩.

الخلف الخاص، أى سابقاً فى إبرامه على انتقال الشئ من السلف إلى الخلف[1]، فيجب أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ وسابقاً على التاريخ الذى انتقل فيه الشئ إلى الخلف[2]، فإن كان العقد، الذى أبرمه السلف وأنشأ حقوقاً- أو إلتزامات- لا حقاً على تحقق الخلافة الخاصة لم يكن لهذا العقد أثر تجاه الخلف[3]. كذلك يجب أن تكون الحقوق – والالتزامات – التى انشأها العقد الذى أبرمه السلف من مستلزمات الشئ الذى أنتقل إلى الخلف الخاص، فتعد الحقوق هنا مكملة للشئ أو هى من توابعه، والتابع ينتقل مع الأصل[4]

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى- ص ٥٥٧، ومنصور مصطفى منصور ص ١٨١ وانظر كذلك نقض ١٩٥٨/٣/٢٧- طعن ٧٦ لسنة ٢٤ ق السنة ٩ ص ٢٤٣ – عبد الحكم فوده ص ٣٦ رقم ٥٧ (لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على إكتساب الخلف حقه).

وانظر أيضاً أحمد صاوى – آثر الأحكام بالنسبة للغير ص ٢٤، ٢٥ رقم ٢٩.

(٢) السنهورى- المصادر ص ٥٤٨ رقم ٣٥٠. ويشير إلى المذكرة الإيضاحية. ومن نفس الرأى عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٧٨. وقارن البدراوى- المصادر- ص ٤٤٦ رقم ٣٥٢- وحاشية ١، حيث لا يرى ضرورة ثبوت التاريخ رسمياً، اذ علم الخلف بالتصرف يقوم مقام ثبوت التاريخ وهو يغنى عنه.

(٣) فإذا باع شخص شيئاً فأصبح المشترى خلفاً خاصاً للبائع، فان أى تصرف يصدر بعد ذلك من البائع (السلف) يتصل بالشئ المبيع، كما لو أجر البائع شقة من المبنى المبيع، لا يمكن أن تنصرف آثاره إلى المشترى (الخلف الخاص) (منصور مصطفى منصور ص ١٨١). وإذا قام شخص بالتأمين على منزله ضد الحريق بعد البيع، فان الاستخلاف لا يحل فى الحق المتولد عنه (عبد الفتاح عبد الباقى ٥٧٧ رقم ٢٨٧).

(٤) السنهورى – المصادر – ص ٥٤٨، ٥٤٩ رقم ٣٥١. =

أو هى خادمة له ومفيدة فى أستخلاص المنفعة منه فتزيد من قيمته[1] لذلك تنتقل إلـى الخلف.

وعلـى ضـوء ذلـك يمكـن القـول، أن الاشـخاص يخلفـون بعضهـم البعض فيما لهم مـن حقـوق ومـا عليهـم مـن التزامـات وأنـه تئـول إلـى الخلف العام كل حقوق السلف، بينما لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا حقاً بعينه، وأنه يتم تداول الحقوق بين الناس على هذا النحو، إما حال الحياة أو بعد الممات. وبأنتقال الحق - الموضوعى - الثابت بالسـند التنفيـذى إلـى الخلـف، ينتقـل الحـق فـى التنفيـذ، بإعتبـار أن الأخـير نشـأ ليحمـى الأول، فلا قيمة للحق الذى أنتقل إلـى الخلف إذا لم يتمكن من الحصـول عليه، والخلافة لا تقتصـر علـى الحـق الموضوعـى وإنمـا تشـمل أيضـاً

= ويعتبر الحق من مستلزمات الشئ إذا توافر فيه شرطين: الأول أن يكون الحـق مكملاً للشئ بأن يكون من شأنه حفظه أو تقويتـه - مثـل كـل مـا يعتـبر تأمينـاً للشئ كالكفالة أو الرهن التى تنتقل مع الحوالـة، ودعـاوى الفسـخ دون دعـاوى البطلان، إذ تتنافى مع الحق ولا تؤكده، أو يكون مـن شـأنه درء الخطـر عنـه، مثل التأمين وما يرتبه من حقوق، وحق بـائع المتجر فـى عدم المافسـة حيث ينتقل إلـى المشترى (أنظر بالتفصيل السنهورى ص ٥٤٩ - ٥٥٠ رقم ٣٥٢). الثانى أن يكون الحـق مقرراً مراعـاة للشـئ لا لشـخص السـلف، أى يجـب أن يكون الحق متصلاً بالعين - الشئ - مباشرة بحيث يمكن للحـق أن يعتـبر مـن توابـع العيـن التـى تخدمهـا وتسـهل الانتفـاع بهـا (أنظـر الجمــال - ص ٢٦٣، ٢٦٤، منصور مصطفى منصور - ص ١٨١، ١٨٢، عبد الفتـاح عبد البـاقى - ص ٥٧٩، ٥٨٠). أما شرط أن يكون الخلف عالماً وقـت إنتقـال الشـئ إليـه بالحق أو بالالتزام الناشئ عن العقد الذى سـبق لسلفه أن أبرمـه فـلا يكـون لـه محل إلا بالنسبة للالتزامات دون الحقوق (أنظر البدراوى ص ٥٤٧).

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨١، عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٧٩.

الحق الاجرائى، أى أن أستخلاف الحق يؤدى إلى استخلاف الصفة، يستوى فى ذلك أن يكون الخلف عاماً أو خاصاً، مع مراعاة القيود التى أوردناها بصدد إنتقال الحق إلى الخلف الخاص، خاصة ضرورة أن يسبق السند التنفيذى – أو صدور الحكم – أنتقال الشئ أو الحق إلى الخلف[1] إذ نظراً لأن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بالحالة التى كان عليها ضد السلف لحظة إنتقاله إليه، والصادرة بين سلفه والغير، ومن ثم يعتبر الخلف أنه كان ممثلاً بواسطة سلفه فى كل الدعاوى السابقة على إنتقال الحق إليه، فيكون الحكم حجة له أو عليه بحسب ما إذا كان الحكم قد صدر لصالح سلفه أو ضده[2]. وتعتبر الحوالة أوضح صور

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ – طعن ٧٦ لسنة ٢٤ ق السنة ٩ ص ٢٤٣ – عبد الحكم فوده – ص ٣٦ رقم ٥٧ (لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على إكتساب الخلف حقه) وكذلك أنظر نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ السنة ٢٠ ص ١٢٦٧ رقم ١٩٦ – عبد الحكم فوده ص ٣٧ رقم ٦٠ (الحكم الصادر ضد البائع حجة على المشترى الذى سجل عقده بعد صدور الحكم).

فما يقال عن العقد أو التصرف القانونى يصدق أيضاً على الأحكام التى كان السلف طرفاً فيها إذ لا تثور مسألة الخلاف الخاصة على الآثار المترتبة على هذه الأحكام إلا إذا كانت سالفة على التاريخ الذى تلقى فيه الخلف الحق العينى فى الشئ المستخلف (الجمال – ص ٢٦١ حاشية ٨٨ – وأنظر كذلك مصر الكلية فى ١٩٤٠/٥/١٥ – المحاماة ٢٠ رقم ٦٢١ ص ١٤٢٨ – السنهورى – ص ٥٤٨ حاشية ١) وأيضاً أنظر أحمد صاوى – أثر الأحكام بالنسبة للغير رقم ٢٩، ٣٠ ص ٢٥ – ٢٧.

(٢) أحمد صاوى – أثر الأحكام بالنسبة للغير – رقم ٢٩ – ص ٢٤.

كذلك يعتبر الحكم الصادر فى مواجهة السلف حجة على خلفه الخاص أو لصالحه ، حتى إذا صدر الحكم بعد إنتقال الحق إليه إذا كان الحكم قد صدر قبل أن يصبح حق الخلف نافذاً فى مواجهة الغير لعدم أستكمال الشروط القانونية التى يتطلبها القانون فى بعض الأحوال، لنفاذ الحق فى مواجهة =

الخلافة الخاصة والتى يترتب عليها إنتقال حقوق المحيل إلى المحال له، بما فيها حقوقه الاجرائية فى الاختصام والطعن[1] وطلب تنفيذ

= الغير. أما إذا صدر الحكم بعد إنتقال الحق للخلف أو بعد نفاذه فى مواجهة الغير، فأن الخلف يعتبر من الغير بالنسبة لما يصدر فى مواجهة سلفه من أحكام متعلقة بهذا الحق (أحمد صاوى - رقم ٢٩، ص ٢٤ - ٢٦ - وأنظر الأحكام التى يشير إليها فى هذا المعنى). أى أن العبرة، حتى يكون الحكم حجة للخلف أو عليه، هى بوقت صدور الحكم وليست بوقت رفع الدعوى (أنظر بالتفصيل أحمد صاوى - رقم ٣٠ - ٣٢ ص ٢٦ - ٢٨).

ويراعى أنه لا أهمية لعلم الخلف عند أكتساب الحق بوجود دعوى بين سلفه وبين الغير، كما أن خروج الخلف من الدعوى لا يحول دون إعتبار الحكم حجة عليه (أنظر تفصيلاً أحمد صاوى - ص ٢٨، ٣٩٢ رقم ٣، ٣٤).

وإذا كان السلف يعتبر ممثلاً للخلف الخاص، فان العكس غير صحيح، فلا يمكن القول بأن الخلف الخاص يمثل سلفه ذلك أن السلف لا يتلقى حقوقاً عن الخلف، ومن ثم فإنه لا حجية للأحكام الصادرة فى مواجهة الخلف الخاص قبل منح الحق، متى كان هذا الأخير لم يُختصم فى الدعوى، فالحكم الذى يقضى بقبول دعوى الاستحقاق التى يرفعها الغير على من أنتقلت إليه الملكية، دون اختصام البائع، لا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه فى مواجهة البائع إذا رفع فيما بعد دعوى منازعاً الغير فى أحقيته فى ملكية العقار (أحمد صاوى - رقم ٣٥ ص ٢٩، ٣٠).

(١) أنظر نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق - موسوعة المرافعات ص ٩٨، ٩٩. وفى الوقائع أن الجمعية التعاونية لبناء المساكن أبرمت عقد بيع ابتدائى تتولى بموجبه الشركات تنفيذ عقد المقاولة. أحالت الجمعية حقوقها إلى شخص آخر - بما فى ذلك الحق فى التعويض - بموجب عقد حوالة أُعلن إلى الشركة أثناء نظر الاستئناف. يترتب على هذه الحوالة اعتبار المحال له صاحب صفة فى طلب الحق موضوع الحوالة، ولا يستطيع المدين (الشركة) الوفاء للمحيل (الجمعية) بعد نفاذ الحوالة فى حقه، وبالتالى فان توجيه الدعوى إلى المدين (الشركة، المحال عليه) من المحال له الذى أصبح وحده صاحب الصفة فى المطالبة بالحق يكون صحيحاً، وتنتفى كل مصلحة للمدين (الشركة) فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى. =

الأحكام الصادرة لمصلحة المحيل[1]، فالحق المحال به ينتقل بالحوالة[2] من المحيل إلى المحال له بصفاته ودفوعه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده[3]. وينتقل معه كأثر للحوالة، الحق فى التنفيذ – فيما بين طرفى الحوالة – بمجرد انعقاد الحوالة[4].

مفاد ذلك أن الحق فى التنفيذ ينتقل إلى الخلف – العام أو الخاص – ولكن للخلف أن يستعمل السند التنفيذى الذى صدر لصالح سلفه[5]، كما

= وانظر نقض ١٩٧٥/١/٢٧ طعن ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق السنة ٣٦ ص ٢٥٧ – قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص ٣٠ رقم ٤٥ (من المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل إلى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده).

(١) أنظر استئناف أسيوط فى ١٩٤٨/٣/٩ – المحاماة السنة ٢٨ ص ١٠٤٨ رقم ٤٢٨ – السنهورى ص ٥٤٩ حاشية.

(٢) والحق الذى ينتقل بالحوالة هو نفس الحق الذى كان فى ذمة المحال عليه للمحيل، وذلك بكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمناً أقل (دمياط الابتدائية ١٩٣١/١/٧ – المجموعة الرسمية ٣٢ – ٣١٠ – ١٥٠) وهو ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة، أى حتى قبل أن تكون نافذة فى حق المدين أو فى حق الغير بالاعلان أو القبول – عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ – ١٩٨٨ ص ٢٣،٢٢.

(٣) نقض ١٩٧٥/١/٢٧ مشار إليه.

(٤) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ١٦٠ رقم ٨١.

ولكن الحق فى التنفيذ لا ينقل بالنسبة للمدين أو بالنسبة للغير إلا بعد أستيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٥ مدنى – أى بقبول المدين الحوالة أو أعلانه بها، وتقوم هذه الإجراءات مقام أعلان المدين بالصفة الجديدة للمحال له (أنظر أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ص ٣٢٨ رقم ١٩١. وعبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ ص ٢٣).

(٥) نقض ١٩٧٥/٥/٤ – السنة ٢٦ ص ٩١٣ رقم ١٧٦ – فتحى والى – ص ١٦٠ رقم ٨١، وأبو الوفا – اجراءات التنفيذ ١٩٨٦ – ص ٢٥٨. وأنظر أيضاً وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٦٢، ٢٦٣.

أن له أن يطلب، ومنذ البداية، الصورة التنفيذية للسند إذا لم تكن قد أُعطيت لسلفه[١]. على أنه يجب، على الخلف، أيا كان، أن يثبت للمدين صفته، ويتم ذلك عن طريق الإعلان الذى يوجهه إلى المنفذ ضده قبل البدء فى التنفيذ، ويبين فيه صفته وسنده وسبب خلافته للدائن الأصلى[٢]. وللمنفذ ضده أن يطالبه بهذا حتى لا يضطر للوفاء مرة أخرى لدائنه[٣] وإذا فُرض أن المنفذ ضده قام بوفاء الدين خطأ إلى الدائن، بينما كان يجب عليه الوفاء به إلى خلفه، فان هذا الوفاء لا يُحتج به على الخلف. وإذا لم يتم هذا الاعلان، بصفة الخلف، أى أعلان المنفذ ضده باعلان الورثة أو سند الوصية[٤] كان التنفيذ الجبرى الذى يقوم به الخلف باطلاً[٥]، كما أن الاجراءات التى يقوم بها المدين، ويتخذها فى مواجهة **الخصم الأصلى** - السلف - تكون صحيحة وقاطعة لاى ميعاد ملزم يسرى فى حقه[٦].

---

(١) أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ص ٢٤٤ حاشية ١٥.

(٢) نبيل عمر التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ ص ١١٨. وأحمد زغلول ص ٣٢٨ رقم ١٩١. وأبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ٢٥٨. مع مراعاة أنه إذا كانت الحوالة قد تمت بقبول المدين فان هذا القبول يتحقق به علمه بصفة المحال إليه ولا يلزم اعلانه بها (فتحى والى - ص ١٦٠ - وأحمد زغلول ص ٣٢٨، ونبيل عمر ص ١١٨).

(٣) فتحى والى - ص ١٦٠ رقم ٨١.

(٤) وجدى راغب - ص ٢٦٣، أبو الوفا - ص ٢٥٨ حاشية ٥. محمد محمود إبراهيم ص ٢٩٠، ٢٩١. أحمد خليل ص ٢٤٤.

(٥) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ١١٨.

(٦) فالمادة ١٢ مرافعات تنص على أنه "إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يعلن خصمه بذلك صح أعلانه فيه"، أبو الوفا - ص ٢٦١، ٢٦٢ رقم ١١٠ مكرر.

ولا تقتصر العلاقة على إنتقال الحق الموضوعى أو إنتقال الحق فى التنفيذ كذلك من السلف إلى الخلف، وإنما يمتد الأمر إلى إجراءات التنفيذ. فإذا تحققت الخلافة بعد بدء اجراءات التنفيذ، فان الخلف يحل محل السلف فى ذلك، أى أن الاجراءات التى اتخذها السلف – الدائن الأصلى – لا تُعاد[1] وإنما تنتقل إلى الخلف، الذى يستمر فى متابعة هذه الاجراءات من المرحلة التى إنتهى إليها سلفه[2]، على ما يستفاد من المادة ٢٨٣ مرافعات، التى تقرر أن "من حل قانوناً أو أتفاقاً محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ[3]. فخلف الدائن يتابع دائماً ما بدأه سلفه من اجراءات التنفيذ، سواء كان هذا الدائن هو الدائن مباشر اجراءات التنفيذ أو دائن آخر غيره، كما يستوى أن يكون التنفيذ على منقول لدى المدين أو على ما للمدين لدى الغير أو على عقار، وسواء كان الامر يتعلق باجراءات تنفيذ بالمعنى الصحيح أم يتعلق بحجز تحفظى لم يصبح بعد حجزاً تنفيذياً[4]وسواء حدثت الخلافة أثناء اجراءات التنفيذ أو قبل اتخاذها[5].

---

(١) فتحى والى – ص ١٦١ رقم ٨١، وجدى راغب ص ٢٦٣، عزمى عبد الفتاح – ص ١٩٧، أحمد خليل – ص ٢٤٤.

(٢) نبيل عمر – ص ٢١١٨، أحمد زغلول ص ٣٢٨.

(٣) والهدف من هذا النص تفادى اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى مما يؤدى إلى زيادة النفقات التى يتحملها المدين المنفذ ضده فى النهاية، فضلاً عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ مدنى من حلول الحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وفى توابعه (أنظر المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات).

(٤) نقض ١٩٨٧/١/٧ طعن ١٠٥٥ لسنة ٥٣ق، فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ١٦١ رقم ٨١. وأنظر أحمد زغلول ص ٣٢٩.

(٥) أبو الوفا – اجراءات التنفيذ ص ٢٦١ رقم ١١٠ مكرر.

ويذهب إلى أن تلك القاعدة لا تطبق فقط فى حالة الحلول، وإنما يُعمل بها على وجه العموم عند قيام سبب من أسباب الانقطاع بالدائن، بالوفاة أو فقد الأهلية، أو زوال الصفة، وعندئذ يباشر الاجراءات من يقوم مقام الدائن وأنظر فى تأييد ذلك أحمد زغلول ص ٣٢٩.

معنى ذلك أن انتقال الحق من السلف إلى الخلف يقتضى انتقال الصفة فى التنفيذ، أذ الصفة تغيرت وأصبحت للخلف، الذى يتابع ما بدأه سلفه، كما لا يحتاج الخلف إلى استصدار سند تنفيذى جديد فى مواجهة المدين المنفذ ضده[1] فكأن تغير الصفة لا يبطل الاجراءات التى تمت صحيحة ولا يؤدى إلى انقطاع اجراءات التنفيذ[2] بل تستمر الاجراءات بمعرفة صاحب الصفة الجديد[3]. على أنه إذا كان الخلف يجهل الاجراءات الواجب استكمالها فى مواعيد معينة تتخللها، فمن الواجب، حتى تسرى فى حقه تلك المواعيد، أن يُخطر بها بواسطة خصمه، عملاً بالأصل العام فى التشريع، إذ الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه[4].

وإذا تعدد خلفاء الدائن، كان لكل منهم طلب تنفيذ السند الصادر لصالحه. فللموصى له أن يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لصالح الموصى، كما أن لكل من تثبت له صفة الخلف الخاص أن يطالب بذلك. على أنه إذا تعد الورثة – الخلف العام – فان لهم جميعاً طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالح مورثهم أو لصالح التركة. مع مراعاة أن الصفة فى طلب تنفيذ هذا الحكم إنما تثبت لمجموع الورثة وليس لوارث بعينه. فإذا كان الوارث ينتصب خصماً عن

---

(١) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٩٧.

(٢) عبد الباسط جميعى، أمال الفزايرى – التنفيذ – ص ٥٠ رقم ١٨.

(٣) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ١٤٣، رقم ١٢٠.

(٤) أبو الوفا – اجراءات التنفيذ – ص ٢٦١ رقم ١١٠ مكرر. ونفس الرأى لدى عبد الخالق عمر ص ١٤٣، ١٤٤ رقم ١٢٠. ومن هذا الرأى عزمى عبد الفتاح – ص ٩٧، ٩٨، ونور شحاته، التنفيذ الجبرى – ١٩٩٧ – ص ٢٢٤، ٢٢٥ رقم ٢٨٠.

باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها فان هذه القاعدة الشرعية تكون صحيحة ويمكن الاخذ بها لو أن الوارث كان خصماً أو خوصم طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوباً فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها(١). فيسكن لاحد ورثة المؤجر أن يقيم دعوى بأخلاء المستأجر، إذ يعتبر فى تلك الحالة وكيلاً عن باقى الورثة فى ادارة المال الشائع طالما لم يعترض أحد منهم على ذلك(٢). أما إذا كان لكل من الورثة أن يطالب بنصيبه الخاص فى التعويض الذى يستحقه عن مورثه وحكم برفض دعواهم فانفرد أحدهم برفع استئناف عن هذا الحكم طالباً الغاءه والحكم له بمقدار نصيبه وحده فى التعويض فان عمله هذا يكون لنفسه فقط ولمصلحته الشخصية، لا لمصلحة عموم التركة كنائب شرعى عنها وقائم فى الخصومة مقامها ومقام باقى الورثة(٣)، وإذا طعن أحد الورثة فقط فى الحكم الصادر على مجموع الورثة فأنه وحده هو

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ - طعن ٣٤١ لسنة ٣٣ ق - السنة ٢٢ عدد ٣ ص ١٠٧٩ - قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص ٢٤ رقم ١٩. وانظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ - رقم ١٩ ص ٣٠٤ - ٣٠٧.

(٢) نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق - السنة ٢٩ ص ١٩٠٥ - التعليق الدناصورى وعكاز - ص ٢٥، ٢٦ رقم ٦١ - وأضاف هذا الحكم أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم إقامتها من الورثة مجتمعين لأن ذلك يعد دفاع غير جوهرى.

(٣) نقض ١٩٦٤/٢/٦ - طعن ٩١ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ١٩٩ - قضاء النقض فى الصفة والمصلحة - ص ٢٠ رقم ٦. وأضاف هذا الحكم "وبالتالى لا يعتبر الحكم الصادر فى الاستئناف باستحقاقه لحصته الميراثية قضاء بأستحقاق باقى الورثة لانصبتهم فى هذا التعويض.

الذى يستفيد من هذا الطعن[١]. وبالعكس إذا كان الورثة قد أختصموا جميعاً فى الطعن فان القول بتمثيل واحد منهم للتركة يضحى على غير سند[٢]. وإذا صدر الحكم لمصلحة جميع الورثة، وكان أحدهم هو وحده الذى يمارس اجراءات الدعوى، بصفته وكيلاً عنهم، فانه لا يكون لهذا الوارث وحده صفة فى طلب تنفيذ هذا الحكم، وإنما الصفة تكون لكافة الورثة، وأن جاز أن يطلب أحدهم فقط التنفيذ، شريطة أن يوكله باقى الورثة فى طلب التنفيذ والقبض، وذلك حماية لحقوقهم، وحتى لا ينفرد أحدهم بالاستئثار بحصيلة التنفيذ.

---

(١) انظر نقض ١٩٦١/١/٩ – طعن ١١٠ لسنة ٢٦ ق السنة ١٢ ص ٦٦٣ – قضاء النقض ص ٩٣، ٩٤ رقم ١٩ وأوضح هذا الحكم أنه إذا كان الاستئناف قد رُفع من بعض ورثة المدين المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن حكم صادر باجراء المقاصة بين دين المورث ودين المحكوم عليه وكان ليس ثمة ما يمنع بعض الورثة المحكوم عليهم من إرتضاء الحوالة – دون الآخرين – بالنسبة لحصتهم فى الدين، فان قضاء الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائى كله وبالنسبة لمن لم يستأنفه من المحكوم لهم يكون مخالفا للقانون فى هذا الخصوص – لنص المادة ٢٨٤/ ٣ – لا يفيد من الطعن إلا من رفعه.

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن ٧٨ لسنة ٤٤ ق السنة ٣١ عدد ١ ص ٨٨٤ – قضاء النقض ص ١٠٦ رقم ٥٧. وكذلك فى نفس المعنى نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ – طعن ٥٩٢ لسنة ٤٠ ق – موسوعة المرافعات – أنور طلبه – ١ – ص ٩١، ٩٢ (المحكوم عليه طعن فى الحكم واختصم جميع الورثة المحكوم لهم. حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى. طعن أحد الورثة فقط بالنقض عنه نفسه وبصفته ممثلاً لتركة المورث فى هذا الحكم، لا يصلح اعتبار الطاعن نائباً عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن بالنقض لانهم كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه، وبالتالى لا يعتبر الطاعن ممثلاً لتركة مورثه أو نائباً عن باقى الورثة فى هذا الطعن، ومن ثم يكون الطعن المرفوع منه بصفته ممثلاً للتركة غير مقبول).

٧ – امتداد الصفة فى التنفيذ لدائن الدائن (دائن المحكوم له) :

لا يعتبر الدائن خلفاً للمدين، إذ الخلف الخاص يتلقى حقاً ثابتاً وموجوداً فى ذمة السلف، أما الدائن فينشأ له حق فى ذمة المدين دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل، أى لا ينتقل إليه حق من المدين، وإنما يترتب له فقط حق شخصى فى ذمته[١]. فالدائن لا يخلف المدين فى شئ، حيث لم يتلق عنه حقاً أو شيئاً، فهو لا يكتسب حقوقه ولا يلتزم بالتزاماته، خلافاً للخلف العام[٢]. أى أى الدائن يعتبر من الغير – بالنسبة للعقود والتصرفات التى يبرمها مدينه – بمعنى أنه لا يعُد من الأشخاص الذين تتوافر فيهم صفة المتعاقد أو الخلف[٣]، فلا يكتسب من العقد الذى يعقده مدينه حقاً ولا يلتزم بما ترتب عليه[٤].

على أن للدائن على أموال مدينه جميعها – الحالة والمستقبلة – ضمان عام، الذى يعبر عن حق كل دائن فى التنفيذ على ما لدى المدين

---

(١) أنظر السنهورى – المصادر – رقم ٣٥٠ ص ٥٤٦، ٥٤٧، الجمال – المصادر – رقم ٢١٦ ص ٢٥٦.

وكذلك عبد الحكم فوده – النسبية والغيرية – ص ٣٧، ٣٨ رقم ٦١. وأيضاً أنظر بالتفصيل رضا متولى انتقال آثار العقد إلى الحلف الخاص – ١٩٩٩ – ص ٦٩ – ٨٣.

(٢) أنظر البدراوى – مصادر الالتزام – رقم ٣٤٥ ص ٤٣٨، ٤٣٩.

وكذلك عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد رقم ٢٨٨ ص ٥٨٢، ٥٨٣.

(٣) الجمال – مصادر الالتزام – ١٩٩٨ رقم ٢٢٦ ص ٢٦٨.

وأنظر السنهورى – جزء ٢ – الاثبات' آثار الالتزام ص ١٩٦.

وأنظر دراسة تفصيلية لعاطف فخرى – رسالة الاسكندرية ١٩٧٦ – ص ١ وبعدها "الغير فى القانون المدنى المصرى". وانظر كذلك فى مفهوم الغير كوشيه – طرق التنفيذ – طبعة ٣ – ١٩٩٤ – رقم ٥١، ٥٢ ص ٢٨، ٢٩.

(٤) منصور مصطفى منصور – المصادر الارادية للالتزام ص ١٨٤.

من أموال وقت التنفيذ واستيفاء حقه من المتحصل من بيع المال جبراً، لذلك تعتبر الأموال الموجودة فى ذمة المدين ضماناً للدائن، بمعنى أنه يستطيع الحصول منها عند التنفيذ على حقه، فإذا تصرف المدين فى مال من أمواله فخرج من ذمته نقص الضمان العام للدائن مما يهدد حقه بالضياع، وبالعكس إذا كسب المدين بعقد ما – أو بحكم – حقاً، زاد الضمان العام، ويؤدى هذا إلى افادة الدائن إذ يزيد احتمال حصوله على حقه عند التنفيذ[1]، فآثار عقود وتصرفات المدين تؤثر على الدائن لأنها تتصرف إلى ذمة المدين فتغير فيها زيادة أو نقصانا ثم يرتد أثرها بعد ذلك على الدائن، عن طريق ذمة المدين نفسها، بسبب زيادة ضمانه العام أو ضعفه[2]. فرغم أن الدائن ليس طرفاً فى عقود مدينه، إلا أن آثارها تنعكس عليه، لذلك فإن له أن يحتج بعقود المدين لينفذ على الأموال التى كسبها المدين، كما يُحتج عليه أيضاً بتلك العقود فلا يستطيع التنفيذ على الأموال التى خرجت من ذمته، كذلك يُحتج على الدائن أيضاً بالعقود التى انشأت فى ذمة المدين ديوناً جديدة، فيشاركه الدائن الجديد فى التنفيذ على أموال المدين[3]. كذلك الحال بالنسبة

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٨٤.

وأيضاً أنظر أحمد صاوى – أثر الأحكام بالنسبة للغير – رقم ٣٧.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد – رقم ٢٨٨ ص ٥٨٣.

(٣) البدراوى – مصادر الالتزام ١٩٨٩ – رقم ٣٤٥ ص ٤٣٩.

يجب التمييز بين الأثر الملزم للعقد والاحتجاج بالعقد فى مواجهة الغير. فالاحتجاج بالعقد "opposabilté du Contrat" معناه التمسك به فى مواجهة شخص لم يكن طرفاً فيه، دون أن يكسبه حقاً أو يلزمه بالتزام، وإذا كان المنطق يقضى بأن العقد لا ينتج أثراً بالنسبة لمن لم يكن طرفاً فيه فلا يكسبه حقاً أو يلزمه بالتزام فأن الغير لا يمكن أن يتجاهل وجود العقد إذ أن =

لوضع المدين فى الدعاوى المرفوعة منه أو عليه ومدى تأثيرها على دائنه، ذلك أن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفاً فيها، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه، كما يعتبر الحكم على المدين حُجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن -ولو لم يكن طرفاً فى الخصومة بنفسه- أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يُقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى أنتهت بالحكم فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويُحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين[1].

على أن المدين قد يتوانى عمداً أو أهمالاً عن المحافظة على حقوقه إذا شعر بسوء حالته المالية وأن دائنيه سوف ينفذون عليها بحيث

= الموجود هو حقيقة واقعة. فإذا كان صحيحاً ومنطقياً أن الغير لا يمكن أن يصبح دائناً أو مديناً بواسطة عقد لم يكن طرفاً فيه، إلا أن الالتزامات الناشئة عن العقد موجودة ولا يمكن تجاهلها، ولهذا كان للغير أن يحتج بها وأمكن الاحتجاج بها عليه. فنسبية العقد "relativité du contrat" تختلف عن الاحتجاج به (البدراوى - رقم ٣٣٦ ص ٤٣٠، ٤٣١، وكذلك منصور مصطفى منصور ص ١٧٦، ١٧٧).

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ - طعن رقم ١٦ لسنة ٣٠ ق السنة ١٥ ص ١٢٦٦ - قضاء النقض فى الصفة والمصلحة - ص ٩٥، ٩٦ رقم ٢٤.
وأنظر أيضاً فى ذلك المعنى أحمد صاوى - أثر الأحكام بالنسبة للغير - رقم ٣٧ ص ٣٠، ٣١.

لن تبقى له، ولهذا خول المشرع للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحق الذى قصر هذا المدين فى استعماله، وغالباً ما يكون ذلك عن طريق دعوى تسمى بالدعوى غير المباشرة لان الدائن لا يرفعها بإسمه وإنما بأسم مدينه(١). وحتى يستعمل الدائن دعوى مدينه، يجب توافر عدة شروط، على ما قررت المادة ٣٥ من القانون المدنى(٢).

---

(١) جلال العدوى – أصول أحكام الالتزام والاثبات – ١٩٩٦ – ص ١٠٤.

وكذلك أنظر نقض ١٩٩١/٥/٩ – طعن ١٧٨٠ لسنة ٥٥ ق – الدفع بعدم القبول، على عوض حسن– ص ٩٣، ٩٤ رقم ٨٥.

وأيضاً أنظر أحمد صاوى – أثر الأحكام بالنسبة لغير – رقم ٣٧.

(٢) نظم المشرع الدعوى غير المباشرة فى المادة ٢٣٥ من القانون المدنى، التى تنص على أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الآداء، أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز. لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم أستعماله لها من شأنه أن يسبب أعساره أو يزيد من هذا الاعسار. ولا يشترط اعذار المدين لاستعماله حقه، ولكن يجب أدخاله خصماً فى الدعوى".

ويمكن، قياساً على الدعوى غير المباشرة، لعضو فى الشركة أو جماعة لها شخصية اعتبارية أن يمارس الدعوى الجماعية بأسم الشركة أو الجماعة، خاصة فى شركات المساهمة، حيث يؤدى سوء الادارة والتدبير إلى هبوط قيمة الأسهم بالنظر لتخفيض أصول أو موجودات الشركة، حيث يكون فى وسع الشركاء أن يمارسوا دعوى الشركة – كشخص معنوى – ضد المديرين المخطئين ممارسة فردية. ويمكن تصوير دعوى الشركاء على أنهم يمارسونها على سبيل الاستعارة من الشركة، فى حدود مصالحهم الذاتية. على أنه يخشى عندئذ من تحول الدعاوى الجماعية إلى دعاوى شعبية، ومن تشتت الرأى فى تقرير المصالح الجماعية، وحلول أعضاء الجماعات ذات الشخصية الاعتبارية محل الجهاز المختص بالتقاضى فيها فتسود الفوضى فى تلك الجماعات (أنظر صلاح الدين عبد اللطيف الناهى – النظرية العامة فى الدعوى – دار الجبل، بيروت – ص ١٤٤، ١٤٥). =

والفكرة الاساسية التى ترد إليها شروط الدعوى غير المباشرة هى وجود مصلحة مشروعة للدائن، ومصلحة الدائن المشروعة هى التى تبرر نيابته عن المدين، لذلك لا يُشترط فى الدائن إلا أن يكون له حق موجود، وهذا هو أدنى المراتب فى الدائن[1]، كذلك لا يُشترط فى حق الدائن أن يكون قابلاً لتنفيذ أو مستحق الآداء أو معلوم المقدار، فالمادة ٢٣٥ لا تشترط فى الدائن أن يكون حقه مستحق الآداء، وما دام لا يُشترط فى الحق أن يكون مستحق الآداء فلا يشترط فيه كذلك أن يكون معلوم المقدار، ومن باب أولى لا يُشترط فيه أن يكون ثابتاً فى سند قابل للتنفيذ[2]، أى أن للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة ولو لم يكن معه - بحقه لدى المدين - سنداً تنفيذياً[3]. ويمكن لأى دائن استعمال حقوق مدينه، لا فرق فى ذلك بين دائن عادى أو دائن مرتهن أو دائن له حق

= وأنظر كذلك فى مفهوم الدعاوى الجماعية وثبوتها للجماعات والاشخاص الاعتبارية - نور شحاته - الدعوى الجماعية - ١٩٩٥ - ص ٧٢ وبعدها، وخاصة ص ٨٠ وص ٨٨ - ٩١.

(١) فلو كان حقه أحتمالياً كحق الوارث قبل موت المورث، أو كان حقه غير خال من النزاع فان دينه لا يكون محققاً ومن ثم لا يستطيع إستعمال حقوق مدينه إلا إذا أنقلب حقه المحتمل إلى حق موجود أو أصبح حقه المتنازع فيه خالياً من النزاع. أما إذا كان حق الدائن مقروناً بأجل أو معلقاً على شرط - فاسخ أو واقف - فإنه يكون مع ذلك موجوداً، فيجوز للدائن أستعمال حقوق مدينه (أنظر شرح ذلك - السنهورى - الوسيط - آثار الالتزام - ص ١٢٣٤ رقم ٥٣٠.

(٢) السنهورى - آثار الالتزام - ص ١٢٣٤ رقم ٥٣١.

(٣) جلال العدوى - أحكام الالتزام - ص ١٠٤.

أمتياز[1]، كما لا يُشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين[2]، ولا يُشترط كذلك ألا يكون للدائن طريق آخر سوى الدعوى غير المباشرة، إذ هذه الدعوى ليست دعوى احتياطية لا يجوز للدائن أن يلجأ إليها إلا إذا لم يكن أمامه طريق آخر، بل يصح أن يكون للدائن طرق شتى فيعدل عنها إلى الدعوى غير المباشرة. بالإضافة إلى أنه لا يُشترط حصول الدائن على إذن من القضاء بحلوله محل المدين، ذلك أن نيابته عن المدين إنما يستمدها من القانون، فهو فى غير حاجة إلى أن يستمد نيابته من القضاء[3].

من ذلك نجد أنه يمكن لأى دائن - طالما أنه له حق - أن يرفع الدعوى غير المباشرة، وطالما بقى حقه موجوداً، فإذا وفى الخصم فى الدعوى غير المباشرة للدائن حقه، فقد هذا صفته كدائن ولم تعد له مصلحة

---

(١) كما لا فرق كذلك بين دائن حقه نقد ودائن حقه عين ودائن حقه عمل أو أمتناع عن عمل، فالكل سواء فى إستعمال حقوق المدين. كذلك لا فرق بين ما إذا كان مصدر هذا الحق تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية، فالبائع دائن بالثمن، والمضرور دائن بالتعويض، والمفتقر دائن للمثرى بلا سبب، وكل هؤلاء يجوز لهم أن يستعملوا حقوق مدينيهم (السنهورى ص ١٢٣٧ رقم ٥٣٢).

(٢) ذلك أن حق المدين، الذى يستعمله الدائن، هو فى جميع الأحوال، سواء ثبت بعد ثبوت حق الدائن أو قبل ذلك، داخل فى الضمان العام للدائن. كذلك للدائن أن يطعن بأسم المدين بالبطلان أو بالفسخ أو نحو ذلك فى عقود صدرت من شخص المدين حتى لو كانت هذه العقود قد صدرت قبل ثبوت حق الدائن. وينبنى على ذلك أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر فأن هذا لا يمنعه من أستعمال حقوق مدينه (السنهورى - رقم ٥٣٣ ص ١٢٣٨).

(٣) السنهورى - آثار الالتزام - ص ١٢٣٩ رقم ٥٣٤.

فـي الاستمرار فـي استعمال حقـوق مدينـه[1]. علـى أنـه يجـب توافر عـدة شروط كذلك، فى المدين، وذلك بأن يقعد عن استعمال حقـه سـواء إهمـالاً منه وأن بسوء نية وأن يثبت الدائن ذلـك، وأن يـترتب علـى عـدم أسـتعمال المدين لحقه ضرر للدائن حتى تكون له مصلحة فى أستعماله، وهذا الضـرر يتحقق إذا كـان يـترتب علـى عـدم أسـتعمال المديـن لحقـه إعسـاره إعسـاراً فعلياً[2] كذلك يجب إدخال المدين خصماً فى الدعوى غير المباشـرة[3]، وإذا قام الدائـن بتنفيـذ الحكـم الصـادر فـى تلـك الدعـوى فأنـه يجـب عليـه أيضـاً إختصام المدين فى اجراءات الحجز التى يباشرها[4]. وبالاضافـة إلـى هذه

---

(١) أنظر رضا متولى وهدان – أنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص– ١٩٩٩–ص ١٢٤.

(٢) وهذا الضرر يتحقق إذا كان يترتب على عدم إستعمال المدين لحقه اعساره أو زيادة أعساره فعلياً، ويكفى لذلك عدم كفاية حقوق المدين للوفـاء بديونـه وذلـك ما لم يكن للدائن تأمين خـاص يكفـى للوفـاء بحقـه رغـم أعسـار مدينـه (جـلال العدوى – أحكام الالتزام – ص ١٠٥).

(٣) فلا يجوز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة دون أن يدخـل المديـن خصمـاً ثالثاً، فإذا لم يدخله جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى إلا إذا دخل المديـن من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه، فالحكم الذى يصدر فـى الدعـوى يسـرى أذن فى حق المدين، ما دام قد أصبح طرفـاً فـى الدعـوى. ولمـا كـان لابـد مـن إدخال المدين خصماً فقد استُغنى بذلك عن اعذاره، فان أدخاله خصماً أقوى من الاعذار. على أنه لا حاجة للدائن أن يدخل الدائنين الآخريين فى الدعوى، ومع ذلك يسرى الحكم الصادر فى الدعوى غير المباشـرة فـى حقهم لأن المديـن – الواجب إدخاله فيها – يمثل جميع الدائنين، والحكم الـذى يصـدر فـى مواجهتـه يكـون حجـة عليهـم جميعـاً وفقـاً للقواعد المقـررة فـى حجيـة الأمـر المقضـى (السنهورى – رقم ٥٣٩ ص ١٢٤٨).

وأنظر كذلك أحمـد صـاوى – أثـر الأحكـام بالنسـبة للغير – رقـم ٥٠ ص ٣٨،٣٩.

(٤) أنظر بالتفصيل – السنهورى – ص ١٢٤٦، ١٢٤٧.

الشروط – المتعلقة بالدائن والمدين – يجب أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن بأسم مدينه غير متصل بشخصه وأن يكون قابلاً للتنفيذ عليه وأن يكون حقاً مكتسباً لا يتوقف نشوئه على ارادة المدين(1).

وإذا توافرت تلك الشروط رتبت الدعوى غير المباشرة آثارها، التى تدور حول فكرة أساسية تتمثل فى نيابة الدائن عن المدين، وهى نيابة قانونية ينص عليها المشرع صراحة فى صدر المادة ٢٣٦ مدنى(2)، ويبرز هذه النيابة القانونية المصلحة العاجلة للدائن فى أستعمال حقوق مدينه، وتتميز هذه النيابة بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل، وأنها مقصورة على أستعمال الحق دون التصرف

---

(١) فليس للدائن أن يستعمل الحقوق المتصلة بشخص مدينه، كحق الرجوع فى الهبة وحق التعويض عن الضرر الأدبى، فهى حقوق وإن كانت مالية إلا أنها متصلة بشخص المدين، كذلك ليس له استعمال حقوق مدينه غير المالية مثل حق الطلاق وثبوت النسب. أيضاً فأن الحقوق التى لا يجوز التنفيذ عليها ليس للدائن أن يستعملها لأنها لا تدخل فى الضمان العام للدائنين ولا يترتب على عدم أستعماله المدين لها ضرر بالدائن.

كذلك فأنه إذا كان نشوء الحق يتوقف على ارادة المدين فلا يجوز للدائن أن يستعمله، مثل الرخص التى تخول للمدين أن يكتسب حقاً لم يكن له كما هو الشأن فى رخصة الأخذ بالشفعة ورخصة قبول الايجاب الموجه إليه، فلا يجوز للدائن أن يستعمل الدعوى غير المباشرة للمطالبة بها. وعلى العكس يجوز للدائن أن يستعمل ما يكون لمدينه من خيارات تخول له أن يقبل أو يرفض ما نشأ له من حقوق كما هو الشأن فى خيار الموصى له والمنتفع من الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا ما يرجع إلى أن أستعمال الدائن لحقوق مدينه إنما يقصد به حماية ما يدخل فى الضمان العام للدائنين من أموال لا زيادة الضمان العام بإكساب المدين حقوقاً جديدة.

أنظر فى ذلك جلال العدوى – أحكام الالتزام – ص ١٠٥، ١٠٦.

(٢) تنص المادة ٢٣٦ مدنى على أن "يعتبر الدائن فى أستعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من أستعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه".

فيه. فالدائن حينما يستعمل حقوق مدينه إنما يستعملها بصفته نائباً قانونياً عن المدين، وباسم المدين ولكن لمصلحته هو، مع مراعاة أن المدين يبقى محتفظاً بحقه الذى باشره الدائن باستعماله بإسمه ولا ترتفع عنه يده[1] وأن الدائن لا يحتفظ وحده بنتيجة الدعوى وإنما يتعرض لمزاحمة سائر الدائنين[2].

---

(١) لان الدائن ليس إلا نائباً عن المدين ويبقى الأصيل هو المتصرف فيما ناب عنه غيره. فيبقى المدين محتفظاً بحرية التصرف فى حقه بعد رفع تلك الدعوى. كما يبقى للمدين أن يصطلح على هذا الحق، بل يستطيع أن ينزل عنه عيناً كان أو ديناً، وإن كان للدائن أن يطعن فى تصرفات مدينه وذلك بالدعوى البوليصية. وللمدين كذلك أن يستقضى حقه بأى سبب من أسباب استقضائه، فله أن يستوفيه وله أن يصفيه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالابراء سواء كان سبب الانقضاء حدث قبل رفع الدعوى غير المباشرة أو بعد ذلك، وله أن يحول حقه إلى محال له، (السنهورى ص ١٢٦٢ – ١٢٦٥. وأنظر كذلك عبد الحكم فوده – النسبية والغيرية فى القانون المدنى ١٩٩٦ – رقم ٦١ ص ٣٨. وأيضاً أنظر منصور مصطفى منصور – المصادر الارادية للالتزام ص ١٨٥).

(٢) إذ الحق المحكوم به للمدين يكون ضماناً عاماً لكل الدائنين. فهؤلاء ينفذوا عليه جميعاً فيقسموه فيما بينهم خمسة غرماء، بل أن للدائن الممتاز منهم أن يتقدم الدائن العادى، ولو كان هو رافع الدعوى. على أنه إذا لم يزاحم باقى الدائنين الدائن رافع الدعوى وأنتهى هذا الدائن من إجراءات التنفيذ بحقه فانه يستقل به وحده ولا يشترك الباقين معه فيه، وإن كان للدائن مباشر الدعوى أن يحتاط ويتخذ وتتميز اجراءات التنفيذ فى وقت رفع الدعوى غير المباشرة (بأن يطالب بحقه لدين المدين طالما أن حقه مستحق الأداء. وأن يريد بتلك الاجراءات التنفيذ، وهنا يجب أن يكون حقه ثابتاً بسند تنفيذى). وهذا يكفل للدائن أن يستولى لنفسه على ما يحكم به ليستوفى حقه، فيأمن بذلك إلى حد كبير مبادرة المدين إلى التصرف فى حقه قبل أن ينفذ عليه الدائن. على أن هذا لا يمنع بقية الدائنين من الدخول فى الدعوى أو من الاشتراك فى اجراءات التنفيذ، فينقسم الحق بينهم جميعاً قمسة غرماء. لهذا فإن هذه الدعوى نادرة فى العمل (السنهورى رقم ٥٥٣ ص ١٢٧٢).

وطالما أن المشرع يعترف للدائن بصفة استثنائية، لرفع دعوى يطالب فيها بحقوق مدينه، وذلك بسبب مركز قانونى مرتبط فى نفاذه بالمركز القانونى المدعى، حيث أن حق الدائن يتأثر فى نفاذه عن طريق الضمان العام بحقوق مدينه[1] فإن للدائن أن يطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى إذا صدر فى غير صالح مدينه، حيث أن له صفة استثنائية مصدرها القانون، وله مصلحة فى هذا الطعن. أما إذا صدر الحكم لصالح المدين، فإن الصفة فى تنفيذ هذا الحكم وإن كانت للمدين، لأنه هو صاحب الحق الذى كرَّسه الحكم، إلا أن هذه الصفة تثبت كذلك لهذا الدائن ولأى دائن آخر للمدين، نظراً لأنه ستعود عليه منفعة من طلب تنفيذ هذا الحكم. إذ من غير المقبول منطقياً أن تُعطى لدائنى المدين صفة رفع دعوى للمطالبة بحقوقه ولا تكون لهم صفة فى ترجمة الحكم الصادر لصالح مدينهم إلى واقع ملموس، أى إلى الحصول على أموال تدخل ذمة مدينهم فتزيد من الضمان العام لصالحهم، خاصة أن الدائن يستعمل دعوى مدينه المتقاعس عادة. ولا تكتمل فائدة الدعوى غير المباشرة إلا بتنفيذ الحكم الصادر فيها فعلاً، وهذا لا يتأتى فى أحوال عديدة – خاصة إذا تراخى المدين أو أهمل فى طلب التنفيذ – إلا بمنح دائنى المدين صفة طلب تنفيذ هذا الحكم. وفى تلك الحالة تُضاف حصيلة تنفيذ هذا الحكم إلى باقى أموال المدين وتوزع على سائر دائنيه، دون تمييز الدائن الذى رفع الدعوى غير المباشرة. ويمكن لأى دائن التقدم بطلب التنفيذ، ولو لم يكن هو رافع الدعوى غير المباشرة، لما يعود عليه من نفع من وراء ذلك.

---

(١) وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى ص ١٢٥، وكذلك العمل القضائى ص ٤٩٦.

وحيث أن للدائن أن يستعمل حقوق مدينه، فإن له أن يطالب بتنفيذ الحكم الذى حصل عليه المدين – من خلال دعوى رفعها المدين نفسه – وذلك إذا تقاعس المدين عن طلب تنفيذه. فحماية حقوق الدائن لا تقتصر على منحه صفة رفع دعوى مدينه – باسم المدين – وإنما تمتد إلى إمكانية إستعماله لحقوق مدينه المالية، ويدخل ضمن هذه الحقوق دون شك طلب تنفيذ السندات التنفيذية لصالح المدين، طالما أنه صفته كدائن لصاحب السند ثابتة عند البدء فى التنفيذ، وطالما أنه أختصم مدينه فى اجراءات التنفيذ[١]. فللدائن أن يوقع الحجز باسم مدينه على مدين مدينه، سواء كان حجزاً تنفيذياً على منقول أو على عقار أو كان حجزاً تحفظياً. كما أن له أن يوقع باسم مدينه حجز ما للمدين لدى الغير، أى أن يحجز باسمه على مال المدين تحت يد شخص آخر يكون مديناً لهذا الاخير، وذلك لأن نص المادة ٢٣٥ مدنى نص عام يشمل حق توقيع الحجز كغيره من الحقوق التى لا تتصل بشخص المدين[٢].

ويمكن القول أن حجز ما للمدين لدى الغير قد يغنى عن إتباع طريق الدعوى غير المباشرة، الذى يتطلب شروطاً معينة لاستعمال الدائن حقوق مدينه، فضلاً عن أنه يؤدى إلى استفادة جميع الدائنين ولو لم يتدخلوا فى الاجراءات[٣] مما يجعل هذه الدعوى نادرة فى العمل[٤]. ولا شك فى أن حجز ما للمدين لدى الغير قد يحقق تلك المزايا ويغنى

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – ص ١١٧.

(٢) أنظر عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ – رقم ١٤ ص ٢٤.

(٣) عبد الباسط جميعى، آمال الفزايرى – التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – رقم ١٨ رقم ٤٩.

(٤) السنهورى – آثار الالتزام – ص ١٢٧٢ رقم ٥٥٣.

الدائن بالتالى عن رفع الدعوى غير المباشرة، إلا أن ذلك لا يكون دائماً، إذ أن اجراء هذا الحجز يفترض أن للمدين حقاً - دين أو منقول - ثابتاً فى ذمة الغير، مما يتيح لدائنه أن يحجز على حقه - المعنوى أو المادى - فى حيازة شخص ثالث. ثم أن لحجز ما للمدين لدى الغير مشاكله، إذ أن اجراءاته طويلة وأطرافه متعددون، وإذا كان الدائن حينما يوقعه لا يُشترط أن يكون حقه لدى مدينه ثابتاً بسند تنفيذى، إذ أن حجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تحفظى، يكفى الدائن الحصول على إذن من قاضى التنفيذ مع تقدير دينه تقديراً مؤقتاً (المادة ٣٢٧ مرافعات) إلا أنه يجب على الدائن فى تلك الحالة - حيث لا يكون بيده سند تنفيذى - رفع دعوى بثبوت حقه وصحة حجزه خلال ثمانية أيام من إعلان الحجز إلى المحجوز لديه وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٣ مرافعات). كما أن حق مدينه (المحجوز عليه) تجاه مدين المدين (المحجوز لديه) يجب أن يكون ثابتاً، إما من خلال التقرير بما فى الذمة أو نتيجة الحكم فى دعوى المنازعة فى التقرير، التى يرفعها الحاجز - أى المدين أو دائنه - كدعوى خاصة يرفعها باعتباره حاجزاً، إذ بتوقيعه الحجز يستعمل حقاً خاصاً به هو حق الحجز، وهو له باعتباره حاجزاً أن يلزم المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته وله بهذه الصفة أن ينازع فى تقريره[1].

من ذلك نجد أنه إذا كانت الصفة فى طلب التنفيذ تثبت للدائن، أو للمحكوم له فى السند التنفيذى، فأنها قد تنتقل إلى دائنه، دائن

---

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ١٧٢ ص ٣٣٥، ٣٣٦. وأنظر ما يترتب على ذلك من نتائج عملية.

المحكوم له. وبالتالى وكما أن للمدين (المحكوم له) أن يطالب بحقه لدى مدينه - مدين المدين - ويقوم بالتنفيذ على مدينه سواء كان تنفيذاً مباشراً - عينياً - أو تنفيذاً بالحجز، إلا أن المدين (المحكوم له) يجب أن يكون بيده سنداً تنفيذياً. أما إذا لم يكن قد حصل على سند بحقه، فإن له أن يرفع دعوى بهذا الغرض. على أن طلب التنفيذ لاقتضاء الحق الثابت بسند تنفيذى، وكذلك برفع الدعوى للحصول على سند، هى أمور ليست واجبة على المدين، احتراماً لمبدأ سلطان الارادة، ولحياد القضاء، وبالتالى قد لا يقوم المدين بذلك، مما يؤثر على دائنه، من هنا كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه المتقاعس. وإستعمال هذه الحقوق لا يقتصر فقط على إمكانية أن يرفع الدائن دعوى المدين - الدعوى غير المباشرة - للمطالبة بحقوقه، وإنما يشمل أيضاً سلطة الدائن طلب اقتضاء حقوق مدينه - لدى مدين المدين - جبراً. مما يعنى أن لدائن المدين أن يستعمل حق مدينه فى الحجز على مدين المدين، ولا يقف الأمر عند حد استعمال طريق حجز ما للمدين لدى الغير، إذ هذا الطريق واضح ورسمه المشرع فى الأساس لدائن المدين لاقتضاء حقه الثابت فى ذمة شخص ثالث، والدائن يباشر هذا الطريق على أنه طريقاً خاصاً به، ولا يحل فيه محل مدينه. وإنما الامر يمتد إلى حق الدائن فى استعمال حق مدينه فى الحجز على مدين مدينه، حجزاً تنفيذياً، أى أن يحجز الدائن على عقارات أو منقولات مدين مدينه، وهنا لا يستعمل الدائن طريقاً خاصاً به (مثل حجز ما للمدين لدى الغير، أو الدعوى غير المباشرة التى يستعملها باسم مدينه ولصالحه) وإنما هو يحل محل المدين فى طلب الحجز، وإذا كانت الصفة فى التنفيذ لا تثبت

إلا لصاحب الحق الموضوعي، فان صفة الدائن في توقيع الحجز التنفيذي، هي صفة استثنائية، خوله القانون أياها، باسم مدينه ولصالح ذمته المالية، التي تمثل الضمان لحق الدائن، مما يعود على الدائن بالنفع، حسب مفهوم المادة ١٨١ مرافعات.

وإذا فُرض أن دائني المحكوم له قد تعددوا، فإن لأي منهم أن يستعمل تلك الحقوق. فلكل دائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة على أن يختصم فيها المدين، ويستفيذ جميع الدائنين من نتيجة الحكم في هذه الدعوى، بإعتبار أن كسب هذه الدعوى يدخل في ذمة المدين حقوقاً فتزيد هذه الذمة، مما يزيد الضمان العام المقرر لجميع الدائنين، وليس للدائن الذي يباشر تلك الدعوى فقط. فلا يسري هنا مفهوم نسبية الحجز، ذلك أن رافع الدعوى غير المباشرة لا يجري حجزاً، ولا يستعمل حقاً خاصاً به وحده ولا ينفرد بثمره جهوده، فالحق - إن ربحه - لا يدخل ذمته مباشرة، وإنما يمر أولاً خلال ذمة المدين، التي تضمن حقوق جميع دائنيه مهما كثروا. أما إذا قام أحد الدائنين باستعمال حق المدين في الحجز على مدين المدين، فان الأمر يختلف بحسب طريق الحجز المتبع. فإذا قام دائن المدين بالحجز على ما لمدينه في ذمة الغير - أي بطريق حجز ما للمدين لدى الغير - فإنه إنما يستعمل طريقاً رسمه له المشرع، أي يستعمل حقاً خاصاً به، فهو لا يباشر الحجز باسم المدين أو لمصلحته، وإنما باسمه هو ولصالحه الشخصي. وبالتالي فان الدائن (الحاجز) يستأثر بحصيلة التنفيذ، أي يحصل من مدين مدينه (المحجوز لديه) على النقود أو المنقولات التي في حيازته، لصالحه هو، فالمال المتحصل لا يمر بذمة المدين (المحجوز عليه) وبالتالي لا يشاركه فيه باقي دائني المدين باعتبار أن الحجز نسبي الاثر، لا يستفيد منه

إلا من اجراه. وإنما يجوز لسائر الدائنين أن يشتركوا فى هذا الحجز، وعندئذ يقاسمون الدائن الحاجز - الأول - حصيلة التنفيذ باعتبار أنهم أطراف فى الحجز وأن الأسبقية فى الحجز لا تعطى أفضلية عند التوزيع، ما لم يكن المحجوز لديه قد وفى لدائنه (المحجوز عليه) بصورة لاحقة على الحجز الأول وسابقة على الحجز الثانى، فهذا الوفاء يضر بالحاجز المتأخر دون الحاجز المتقدم، أو يكون المدين (المحجوز عليه) قد أحال حقه إلى شخص آخر، ووقعت الحوالة بين حجزين أو أكثر، حيث يُعامل المحال له على أنه دائن حاجز ويقاسم الدائن الحاجز - الأول - مما يضر بالحاجز المتاخر، اللاحق على الحوالة.

معنى ذلك أن الدائن إذا سلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير، فإنما يستفيد به وحده ما لم يشترك معه فى الحجز باقى الدائنين أو يكون هناك تضامن بين الدائنين، إذ أن المتضامن يعتبر ممثلاً لغيره من المتضامنين معه فيما ينفعهم لا فيما يضرهم[1]. وطلب التنفيذ من

(١) التضامن وصف يحول دون انقسام الحق فى حالة تعدد الدائنين (التضامن الايجابى) أو الالتزام فى حالة تعدد المدينين (التضامن السلبى). وهو يعتبر خروجاً على الاصل فى المعاملات المدنية، لهذا فإنه لا يُفترض، وأن أمكن أن يستفاد ضمنا، والغرض من تضامن الدائنين تسهيل عملية وفاء واستيفاء الحق، إذ يكون للمدين أن يبرأ ذمته بوفاء الدين لاى من الدائنين، كما يكون لكل من الدائنين المتضامنين أن يستوفى كامل الدين من المدين رغم أنه ليس دائناً إلا بجزء منه. ويندر أن يتفق الدائنون المتعددون مع مدينهم على قيام تضامن بينهم، لأن ما يحققه التضامن الايجابى من تيسير وفاء الدين واستيفائه يمكن تحقيقه عن طريق الاتفاق على توكيل أكثر الدائنين يساراً ومحلاً للثقة فى استيفاء الدين، ولأن هذا التضامن يعرض الدائنين لخطر اعسار الدائن الذى يختاره المدين للوفاء له بكل الدين، والذى قد يكون معسراً أو معرضاً للاعسار (جلال العدوى - أصول أحكام الالتزام والاثبات - ١٩٩٦ - ص ١٥٢ - ١٥٤). =

الأمور النافعة لسائر الدائنين. ويمكن للدائن أن يحجز على ما لمدينه في

= وتتحدد علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين وفقاً لمبادئ ثلاثة: أولها مبدأ وحدة المحل، إذ الدين يعتبر وحدة واحدة في تلك العلاقة بحيث يكون لكل دائن من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين، كما يكون للمدين أن يبرأ ذمته بالوفاء بكل الدين لأي من الدائنين المتضامنين، مع مراعاة أن التضامن الايجابي لا يحول دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين في حالة وفاته ما لم يكن الدين غير قابل للانقسام. والمبدأ الثاني هو تعدد الروابط، ويترتب على تعدد الروابط التي تربط كل واحد من الدائنين المتضامنين بالمدين عدة نتائج أولها ضرورة الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين، وامتناع التمسك قبل أحد الدائنين بالدفوع الخاصة بسواه، وأنه إذا برأت ذمة المدين بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فأن أنقضاء الدين يقتصر على حصة هذا الدائن فقط (المادة ٢/٢٨٢ مدني). وأهم تلك المبادئ هو المبدأ الثالث "النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع فإن أعذر أحد الدائنين المدين إستفاد الباقون من هذا الانذار، وإذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحدهم إستفاد الباقون وإذا حلف أحد الدائنين اليمين استفاد الجميع، وإذا قطع أحدهم مدة التقادم عمت فائدة ذلك عليهم جميعاً، وإذا حصل أحدهم على ضمان إستفاد سائر الدائنين) لا فيما يضر (فإذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين وحط عنه بعض الدين فلا يسري ذلك على غيره من الدائنين، وإذا أعذر المدين أحدهم فلا يتعد أثر هذا الاعذار الباقين). (جلال العدوى - ص ١٥٤ - ١٥٨).

أما في علاقة الدائنين المتضامنين، فأن الدين ينقسم، فإذا أستوفى أحدهم الدين من المدين كان للباقين الرجوع عليه، لان ما يستوفيه أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعاً، ويتحاصون فيه بنسب أنصبائهم وفقاً لما أتفقوا عليه وإلا قسم الدين الدسن سوية بينهم (المرجع السابق ص ١٥٨). ولهذا فأنه إذا صدر حكم بالدين لصالح أحد الدائنين المتضامنين، فإن هذا الدائن تكون له صفة طلب التنفيذ، لصالحه ولصالح باقي الدائنين، فإذا لم يطلب التنفيذ جاز لأي دائن متضامن آخر أن يطلبه، لأن الدين يعتبر مطلوباً لمصلحتهم جميعاً، ولأن ثمة منفعة ستعود عليه من طلب التنفيذ.

ذمة مدين ثان، الذى هو دائن لثالث .... وهكذا. فلا يُقصد بحجز ما للمدين لدى الغير أن نقف عند الحجز على مدين المدين، وإنما يمكن للدائن أن يحجز على مدين مدين المدين، وهو يكون هنا بمثابة دائن الحاجز، وهو يباشر الحجز نيابة عن الحاجز وباسمه[1].

أما إذا سلك الدائن طريق الحجز التنفيذى – على منقول أو عقار – فإنه إنما يباشر الحجز باسم المدين ولمصلحته، حيث أنه يستخدم حقاً خاصاً بالمدين، وبالتالى فإن المتحصل من التنفيذ إنما يدخل فى ذمة المدين المالية، ومن ثم فان سائر دائنى المدين – ولو لم يكونوا قد اشتركوا فى الحجز – يستفيدون من حصيلة التنفيذ، ذلك أن الدائن الحاجز إنما لا يمارس الحجز لصالحه وحده، وبالتالى لا يحرم سائر دائنى المدين من ثمرته، بزعم أن الحجز نسبى الاثر، ذلك أن الحاجز فى حقيقة الأمر هو المدين وليس الدائن، وأن الدائن إنما حل محل المدين – صاحب الصفة فى التنفيذ – فتعود نتيجة الحجز إلى ذمة المدين، التى تضمن جميع ديونه.

ومن ناحية أخرى، فإنه نظراً لندرة الدعوى غير المباشرة فى العمل وقلة فائدتها للدائن الذى يباشرها، خاصة لتزاحم الدائنين مع الدائن رافع الدعوى، فإن المشرع يعمد فى بعض الحالات التى يرى فيها أن يولى الدائن حماية خاصة، إلى أن يجعل لهذا الدائن، إلى جانب الدعوى غير المباشرة، دعوى مباشرة مثل المدين ويستأثر الدائن، بفضل هذه الدعوى، بالحق الذى لمدينه فى ذمة مدين المدين ويصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق يتقدم بمقتضاه على سائر

(١) انظر عبد العظيم حسنى – منازعات التنفيذ – رقم ١٤ ص ٢٤، ٢٥.

الدائنين ليستوفي منــه حقـه[1]. فهي دعوى يرفعها الدائن باسمه شخصياً وليس باسم مدينه للمطالبة بحق ناشئ عن عقد لم يكن طرفاً فيه[2] فيعتبر دائناً مباشراً لمدين المدين بحق نشأ من عقد إنعقد بين المدين ومدين المدين وبالتالى نكون بصدد إستثناء من مبدأ عدم انصراف آثار العقد إلى الغير – الدائن – خلافاً للدعوى غير المباشرة.

على أن الدعاوى المباشرة، بهذه الصفة الاستثنائية، لا تكون إلا بنص في القانون في حالة خاصة[3]. من هذا ما تقضي به المادة ٥٩٦ مدني، من أن يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاصلى وقت أن ينذره المؤجر، أى أن المؤجر يرجع بدعوى مباشرة على المستأجر من الباطن، هى دعوى المستأجر الاصلى فى عقد الايجار من الباطن، مع أن المؤجر لم يكن طرفاً في هذا العقد[4]. كذلك يكون للمقاول

---

(١) السنهورى – أثار الالتزام – رقم ٥٥٥ ص ١٢٧٣.

(٢) أنظر السنهورى – مصادر الالتزام رقم ٣٥٦ ص ٥٥٤. وكذلك نبيل سعد – المصادر – ص ٣١٠.

(٣) منصور مصطفى منصور – المصادر الارادية للالتزام ص ١٨٥.

وانظر كذلك نقض ١٩٩٠/٣/٥ طعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٣ ق – لدى على عوض حسن – الدفع بعدم القبول – ١٩٩٦ – ص ٩٤ رقم ٨٥ (مخاصمة الدائن باسم مدين مدينه بالدعوى المباشرة مطالباً لنفسه بحق مباشرة له ليقضى به لمصلحة مدينه، شرطه، أن يقررها القانون له بنص خاص).

ولقد تفاوتت الآراء فى رد الدعوى المباشرة إلى افكار حق الامتياز، الاشتراط لمصلحة الغير، النيابة، الاثراء بلا سبب. وهذه التصورات المختلفة قاصرة، فهذه الدعوى لا تثبت إلا بنص تشريعى خاص، وهذا يكفى للقول بأنه ليس هناك أصل ترد إليه الدعوى المباشرة، بحيث تقوم على هذا الأصل دون حاجة إلى النص (انظر بالتفصيل السنهورى – آثار الالتزام – ص ٥٦٢ ص ١٢٩٠، ١٢٩١).

(٤) منصور مصطفى منصور ص ١٨٥.

من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل حق مطالبة صاحب العمل مباشرة بما لا يجاوز المقدار الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى (المادة ٦٦٢ مدنى)[1]. وينتج عن

---

(١) يتبين من نص المادة ٦٦٢ مدنى أن العقد ما بين المقاول ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاول وللمقاولين من الباطن ضد رب العمل، يطالبون بموجبها رب العمل بما فى ذمته للمقاول وقت رفع الدعوى المباشرة. إلا إذا كان ما لهم فى ذمة المقاول أقل من هذا المقدار فيطالبون رب العمل بما لهم فى ذمة المقاول فقط. ولما كانت الدعوى المباشرة هنا قد أعطيت لدائنين متعددين، فإن كلا منهم يتقاضى عن مدين مدينه، وهو رب العمل، بنسبة ما له من حق إذا لم يكن دين رب العمل للمقاول يتسع للوفاء بحقوقهم كاملة.

كذلك لعمال المقاولين من الباطن دعوى مباشرة ضد المقاول الأصلى، وهو مدين مدينهم ولهؤلاء جميعاً – عمال المقاول الأصلى وعمال المقاول من الباطن والمقاولين من الباطن – إلى جانب الدعوى المباشرة ، حق إمتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز منهم تحت يد رب العمل أو تحت يد المقاول الأصلى كل منهم بنسبة حقه ويتقدمون بفضل هذا الامتياز على جميع دائنى المدين المحجوز عليه، بل ويتقدمون بفضل هذا الامتياز أيضاً على من تنازل له المدين المحجوز عليه من قبل المحجوز لديه ولو كان هذا التنازل سابقاً على الحجز (أنظر ذلك السنهورى – آثار الالتزام – رقم ٥٥٧ ص ١٢٧٩، ١٢٨٠).

كذلك ممن لهم ممارسة الدعوى المباشرة الموكل مع نائب الوكيل (المادة ١٠٨ مدنى) والمضرور مع شركة التأمين – أنظر شرح ذلك السنهورى – ص ١٢٨٢ – ١٢٨٧).

خلاف هذه الحالات المنصوص عليها لا تعد الدعوى دعوى مباشرة، وإن كانت تلتبس بعض الحالات بهذه الدعوى. من ذلك أنتقال دعوى السلف إلى الخلف الخاص كما فى رجوع مشترى الارض بضمان الاستحقاق مباشرة على البائع لبائعه، وكما فى رجوع مشترى البناء مباشرة على المهندس أو المقاول الذى تعاقد مع بائع العقار، ففى مثل هذه الأحوال يكون الرجوع لا بمقتضى دعوى مباشرة لم يرد فى شأنها نص خاص، بل أن دعوى السلف – بائع الارض أو بائع البناء – قد أنتقلت إلى الخلف – مشترى الارض أو مشترى البناء – فيرجع بها على مدين السلف (أنظر السنهورى آثار الالتزام ص ١٢٨٧، ١٢٨٨ رقم ٥٦٠).

الدعوى المباشرة عموماً عدة علاقات بين الدائـن ومدين المديـن، وبيـن الدائن والمدين، وبين المدين ومدين المدين[1].

---

(١) فى العلاقة بين الدائن ومدين المدين، فأن الدائن هنا هو صاحب الدين الذى فـى ذمة مدين المدين وهو دائن مضاف إلـى الدائن الاصلى، ويترتب على ذلك، أن يرفع الدائن، بصفته صاحب الدين، الدعوى مباشرة باسمه هو لا باسم مدينـه، وأن يستأثر وحده بنتيجة الدعوى المباشرة دون مزاحمة من دائنى المدين لأنـه يرفع هذه الدعوى بصفته صاحب الدين لا بصفته دائناً لصاحب الديـن، وبذلـك تقترب الدعوى المباشرة من حق الامتياز، ويكون لمدين المدين أن يدفع دعوى الدائن المباشرة بجميع الدفوع الخاصة بالمدين، ويمكـن لمديـن المديـن أن يفـى بالدين للدائن ويكون هذا الوفاء مبرئاً لذمته قبل المدين، كما يجـوز لـه أن يفـى بالدين للمدين. ويستطيع الدائن أن يستعمل دعوى مدين مدينه قبل مدين المديـن لان مدين مدينه هو مدينه المباشر، ويمكنه كذلك أن يحجز تحت يد مدين مدين المدين لانه يعتبر مديناً.

أما فى العلاقة بين الدائـن والمديـن، فـان المديـن يبقـى مدينـاً لدائنـه، فيكـون للدائن مدينان هما المدين ومدين المدين، ويـترتب علـى ذلـك: يسـتطيع الدائـن أن يستوفى دينه من المدين فتبرأ ذمة مدين المدين قبلـه، ويسـتطيع المديـن أن يوفـى الدين للدائن فلا يرجع الدائن بشئ على مدين المدين وإذا وفى مدين المدين للدائن الدين الذى فى ذمته للمدين وكان هذا الدين أقل مما للدائن فى ذمـة المديـن رجـع الدائن على المدين بالباقى له من الدين. ومع أن للدائن مدينين هما المدين ومديـن المدين إلا أنه ليس هناك تضامن فى المسئولية بين هذين المدينيـن وأن كـان كـل منهمـا مسئولاً مباشـرة قبـل الدائـن، فليسـت مسـئوليتهما مسـئولية بالتضـامن Solidartié بل هى مسئولية مجتمعة in solidum أو بالتضامم.

بينما فى العلاقة بين المديـن ومديـن المديـن، فـأن المديـن يبقـى دائنـاً لمديـن المدين، فيكون لمدين المدين دائنان هما المديـن والدائـن، ويـترتب علـى ذلـك: أن يستطيع المدين أن يستوفى الدين من مدين المدين، وذلك إلـى وقـت أنـذار الدائـن لمدين المدين بالوفاء فتبرأ ذمة مدين المدين نحو الدائن. كما يستطيع مدين المدين إلى وقت إنذار الدائن له بالوفاء أن يوفى المدين بـالدين فتبرأ ذمتـه نحـو الدائـن، وتسرى فى هذه الحالة المخالصة فى حق الدائن ولو لم تكن ثابتة التـاريخ (أنظـر بالتفصيل – السنهورى – رقم ٥٦٤ – ٥٦٦، ص ١٢٩٣ – ١٢٩٦).

من ذلك نجد أن المشرع قد خول الدائن سلطة رفع دعوى غير مباشرة، يطالب فيها بحقوق المدين لدى من تعاقد معه، باسم المدين ولمصلحة المدين، التى هى مصلحة الدائن وسائر الدائنين، وهذه الدعوى لا تخرج عن مبدأ نسبية أثر العقد، وعدم انصرافه إلى الغير بما فيهم الدائن. كما خوله سلطة رفع دعوى مباشرة يطالب فيها باسمه ولنفسه بحقوق مدينه، مما يعد خروجاً على مبدأ النسبية. وإذا كانت الدعوى غير المباشرة تعد بمثابة رخُصة لكل دائن، مع مراعاة الشروط التى نص عليها المشرع، فان الدعوى المباشرة لا تكون إلا فى حالات خاصة – حيث ينص المشرع عليها – ولدائنين محددين، مراعاة لاعتبارات العدالة. وللدائن فى الدعوى المباشرة صفة استثنائية، قررها له المشرع، إذ ليس هو بصاحب الحق الذى يطالب به، وإن كان الدائن يطالب بهذا الحق لنفسه. فالمقاول من الباطن ليس طرفاً فى العقد بين المقاول الأصلى وصاحب العمل، ومع ذلك هو يطالب بحقوق أحد طرفى العقد (المقاول الاصلى) تجاه الطرف الآخر (صاحب العمل) باسمه ولمصلحته، وذلك لارتباط مركزه القانونى بمركز المقاول الاصلى، ولتشابك أو أشتراك مصلحتهما. ولذلك فإن السند التنفيذى – الحكم الصادر فى تلك الدعوى – إنما يكون صادراً للمقاول من الباطن، فهو يقرر حقاً له، وبالتالى يكون له أن يطالب بالتنفيذ الجبرى لهذا السند، أى أنه صاحب الصفة فى التنفيذ، كما يكون له أن يطعن فى هذا الحكم إذا صدر لغير صالحه. وبالاضافة إلى ذلك، يكون من حق المقاول من الباطن أن يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لصالح المقاول الاصلى، فى دعواه التى رفعها هو على صاحب العمل، بإعتبار أن المقاول من الباطن دائناً للمقاول الاصلى، وأنه إذا تهاون الاخير فى طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فان للأول أن يطلب تنفيذه، لأن ثمة

منفعة سوف تعود عليه من جراء ذلك التنفيذ الجبرى. كذلك فإن للمقاول من الباطن – وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الاصلى فى تنفيذ العمل، ولسائر الدائنين – الحجز على ما أموال المقاول الاصلى استيفاءً لحقوقهم، كما أن لهم صفة طلب الحجز على مدين المقاول الاصلى استيفاء لحق مدينهم لديه، حجزاً تنفيذياً، إذا كان هذا الحق ثابتاً بسند تنفيذى، أو حجزاً تحفظياً، كما أن لهم – مثل سائر الدائنين – الحجز على ما للمقاول الاصلى لدى الغير بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، على نحو ما تقدم.

ونعرض الآن للصفة فى طلب تنفيذ حكم المُحكم، باعتبار أنه قد غدا من أهم صور السندات التنفيذية.

٨ – اتساع دائرة الاشخاص الذين تثبت لهم صفة طلب تنفيذ حكم المُحكم:

لم يعد قضاء الدولة هو صاحب نصيب الأسد من حصة المنازعات، فقد أزدهر قضاء التحكيم[١]، خاصة فى الآونة الأخيرة، وجاوز الحدود – سواء الحدود التى تحرص الدولة على رسمها لضمان الحصة الأكبر لمحاكمها، أو حدود كل دولة مع غيرها من الدول – ولم يعد أحد يستطيع أن يتنبأ إلى أين يذهب قضاء التحكيم، ولا أن يوقفه عند حدود معينة. ولعل مرد هذه الثورة التى يشهدها التحكيم – سواء فى العلاقات الخاصة الداخلية

---

(١) لم يُعرّف المشرع أبداً التحكيم صراحة، وترك تلك المهمة للفقه، الذى تعددت تعريفاته له، والتعريف الاحدث يرى التحكيم نظام بمقتضاه يقوم شخص من الغير بتسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر من خلال قيامه بمهمة قضائية يعهد بها إليه الاطراف (أنظر صوفى كريبان – القرارات التحكيمية أمام القضاء الفرنسى – ١٩٩٥ – ص ١ رقم ١).

أو المعاملات الخاصة الدولية أو العلاقات الدولية – ليس فقط ما يتميز به قضاء التحكيم من قصد في النفقة وفي الجهد والمحافظة على السرية، والبحث عن الثقة في الشخص الذي يفصل في المنازعات[1] – وأن كانت هذه المزايا ذات اعتبار لدى المتنازعين، وانما مرده أيضاً وبالمقام الأول ما يشهده واقع القضاء: من طول أمد التقاضي أمام المحاكم مع نقص الخبرة والكفاءة لدى القضاة في كثير من الحالات خاصة أمام منازعات شديدة التعقيد، وواقع المنازعات: حيث غلب الطابع الفني على كثير من المنازعات نتيجة ثورة العلم والتكنولوجيا، وظاهرة العقود المستحدثة بالغة التعقيد سريعة التطور التي تفرزها الحياة الاقتصادية المعاصرة، بالاضافة إلى ما يشهده واقع المعاملات: إذ تكون هذه المعاملات – التي تنشأ عنها المنازعات – مجرد مظهر من مظاهر علاقات مستمرة، يحرص طرفاها على تواصلها رغم ما نشب بينهما من خلاف وعلى سريتها ضنين بالبوح بمكوناتها حرصاً على مصالحهم المماثلة مع الغير العميل أو في مواجهة

(١) أنظر في مزايا التحكيم، فنسان وجينشار – المرافعات – طبعة ٢٤ – ١٩٩٦ – رقم ٣، ٥ ص ٦، ١٣).

وأيضاً أنظر صوفي كريبان – ص ٢ رقم ٣.

وأنظر أيضاً عزمي عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتي ١٩٩٠ – ص ١٣، ١٤.

حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية – ١٩٩٧ – ص ٧.

وأنظر أيضاً أحمد شرف الدين – دراسة في التحكيم في منازعات التحكيم الدولية ١٩٩٣ – ص ٢٣.

آمال الفزايري دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم – ١٩٩٣ – ص ٦–٨.

وأنظر أيضاً أبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري ١٩٨٨ – ص ٣٦.

وكذلك محمود هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية – ١٩٩٠ – الجزء الأول – ص ٤، ٥، ٩.

الغير المنافس[1]. وحتى تكتمل هذه المزايا يجب كفالة فاعلية حكم المحكم وذلك بسرعة تنفيذه، مع تضييق مجال الطعن فيه، ذلك أن المنازعات اللاحقة على صدور حكم التحكيم من شأنها أن تلتهم كل محاسنه[2].

والتحكيم، بوصفه قضاء الخبرة[3]، يتمثل فى متوالية من الأعمال، تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى أختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاعها وبتراضيهما مقدماً على النزول عند ما يراه هذا الطرف حلا قانونيا وعادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف المحايد للمهمة التى أنتدب لها وتحريه لوقائع النزاع ولقواعد القانون والعدالة

---

(١) أنظر مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال - التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - الطبعة الأولى - ١٩٩٨ رقم ٤٠ ص ٦٠ - ٦٥.

(٢) فنظام التحكيم يُحرّف ويفقد سبب وجوده وقيمته إذا أعقب الحكم اجراءات لاحقة أمام قضاء الدولة، ولكن يجب السماح بطرق الطعن فى حكم المحكم، التى تنحصر غايتها ليس فى تعديل هذا الحكم وإنما تعد طرق الطعن بمثابة منازعة بطلان حكم المحكم، للتثبت من وظيفة المحكم والمهمة المنوط به المقام بها والتيقن من الشروط التى وفقاً لها قام المحكم بأداء مهمته وإصدار الحكم التحكيمى (حفيظة الحداد - الطعن بالبطلان - ص ٩).

(٣) يستفيد التحكيم من ثمرة تجربة العدالة فى مضمار قضاء الدولة، حيث خرجت منها بأسس ثابتة ومبادئ عامة لا غنى عنها لتحقيق العدالة فى أى قانون، منها ما يتعلق باجراءات التقاضى كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة بينهم ومبدأ كفالة حق الدفاع، ومنها ما يتعلق بالموضوع - كمبدأ ربط قيام الالتزام الارادى بتوافر الارادة الحرة الواعية ومبدأ التعويض عن الفعل غير المشروع ومبدأ التعويض عن الاثراء على حساب الغير دون سبب قانونى. وطالما أن التحكيم داة من أدوات تحقيق العدالة لم يكن من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة عن هذه الأسس والمبادئ بحسبانها ترتبط بتحقيق العدالة فى ذاتها وبصرف النظر عن كونها قضاءً خاصاً للدولة أو تحكمياً يقوم على ارادة أطراف النزاع (أنظر الجمال وعكاشة عبد العال - رقم ٣، ٥ ص ٦، ١٣).

الواجبة التطبيق عليه، وينتهى بحكم منه يجسد القانون أو العدالـة بشأنه مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى[1]. فالتحكيم هو عمل أتفاقى فى مصدره – إذ يستمد المحكم سلطانه وسلطاته من ارادة الاطراف، وعمل قضائى فى آثاره – إذ يقوم المحكم بذات الوظيفة المنوط بالقاضى القيام بها وهى الفصل فى المنازعة المعروضة عليه باصدار حكم فيها[2]. فكلا من اتفاق التحكيم وقضاء التحكيم صاحبان لا يفترقان فى كل مراحل التحكيم من أولها ألى أخرها، فالتحكيم أن هو إلا قضاء، ولكنه قضاء اتفاقى، فأطراق النزاع يختارون قاضيهم ويجعلون له وحده سلطة الفصل فى النزاع، ومن ثم فقراره يكون حكماً قضائياً حائزاً للحجية بين الخصوم، نهائياً لا يقبل الطعن فيه، طالما التزم المحكم بنصوص عقد التحكيم وبالقواعد التى يفرض عليه النظام القانونى الالتزام بها[3].

وهذه الطبيعة المزدوجة للتحكيم تنعكس على الصفة فى طلب تنفيذ حكم المحكم. فطالما أن مصدر التحكيم ارادة الاطراف، فأنه يكون لهؤلاء الاطراف الاتفاق على المدى الشخصى للمستفيدين من حكم التحكيم، فمن المتصور أن يتفق المتنازعين على أن حكم التحكيم يكون حجة لهم أو لغيرهم، بحيث أنه يمكن لكل هؤلاء الأشخاص طلب تنفيذ هذا الحكم، إذا صدر لصالحهم. وبالتالى فان الصفة فى طلب تنفيذ حكم المحكم لا تقتصر على من صدر لصالحه الحكم، وإنما تثبت أيضاً لكل شخص خوله الاطراف ذلك.

---

(١) الجمال وعكاشة عبد العال – التحكيم ص ١٨ رقم ٨.

(٢) أنظر حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان على أحكام المحكمين ص ٧. وكذلك أنظر صوفى كريبان – القرارات التحكيمية ص ١ رقم ١.

(٣) الجمال وعبد العال – ص ٤٨، ٤٩ رقم ٣١.

وقد يحدث فى عقد من العقود – مثل عقد التأمين أو الهبة أو البيع أو المقاولة – أن يرتب المتعاقدين حقاً لاجنبى عن العقد وذلك بنص خاص فيه، وهو ما يُسمى بالاشتراط لمصلحة الغير، الذى لا يتضمن عقدين، كالتعهد من الغير، بل هو لا يشتمل إلا على عقد واحد، تم بين المشترط والمتعهد، والمنتفع إنما يكتسب حقه من هذا العقد بالذات أى من عقد لم يكن طرفاً فيه، وذلك حيث يتعاقد المشترط (رب العمل مثلاً) بإسمه لا باسم المنتفع (العمال) دون أن يُدخل المنتفع طرفاً فى العقد، ويشترط على المتعهد (المقاول) حقاً مباشراً للمنتفع (بوضع حد أدنى للاجور مثلاً أو وضع شروط معينة من حيث ساعات العمل والتعويض عن الاصابات ونحو ذلك)، ويكون للمشترط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية[1]، على ما يتضح من نص المادة ١٥٤ من القانون المدنى. وإذا كان الاشتراط لمصلحة الغير ثنائى فى تكوينه (بين المشترط والمتعهد) إلا أنه ثلاثى فى آثاره، حيث يُنشئ علاقات ثلاث: بين المشترط والمتعهد (فالمشترط وإن لم يكن دائناً بالأداء المشروط إلا أن من حقه مراقبة تنفيذ الاشتراط) وبين المشترط والمنتفع (يختلف الأمر حسب طبيعة هذه العلاقة)[2] والعلاقة بين

---

(١) أنظر فى شرح هذه الشروط بالتفصيل – السنهورى – الوسيط – ١ – مصادر الالتزام – ص ٥٧٣. وبعدها رقم ٣٧٣ وما يليها.
وكذلك أنظر نبيل سعد – مصادر الالتزام – ١٩٩٥ – ص ٣١٨ – ٣٢٣.
والمصلحة الشخصية للمشرط هى الفرق الجوهرى ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير – أنظر السنهورى رقم ٣٧٤ ص ٥٧٤، ٥٧٥.

(٢) فإذا كانت علاقة تبرع فإن الاشتراط يعتبر هبة غير مباشرة فى العلاقة بين المشترط والمنتفع ولا تخضع بذلك للشكل الرسمى اللازم للهبة وأن كانت تخضع للقواعد الموضوعية، أما إذا كان المشترط لم يرد التبرع فإن العلاقة بينهما يحددها موقفه عن طريق الاشتراط لمصلحته... (أنظر السنهورى – ص ٥٧٩، ٥٨٠ – ونبيل سعد – ص ٣٢٨، ٣٢٩).

المتعهد والمنتفع، وهى اخص ما فى الاشتراط من طابع يتميز به عن غيره من ضروب التعاقد، ذلك أن المتفع – ولو لم يكن طرفاً فى العقد الذى إلتزم به المتعهد – يكتسب من هذا العقد حقاً شخصياً مباشراً يستطيع أن يطالب به المتعهد، وبالتالى يعتبر الاشتراط خروجاً على القاعدة العتيقة التى كانت تقضى بأن العقد لا ينشئ حقاً للغير(١).

ويُلاحظ فى هذا الصدد أن الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقاً للمنتفع، حق ينشأ مباشرة من عقد الاشتراط دون أن يمر بذمة المشترط، فيصبح المنتفع دائناً به للمتعهد، وبالتالى فأن للمنتفع أن يطالب بهذا الحق، فصفة المطالبة بهذا الحق تثبت للمنتفع، الذى يطالب بالحق لنفسه(٢)، أما المشترط فان له فقط مراقبة تنفيذ الاشتراط، أى أن له دعوى التنفيذ قبل المتعهد يطالبه بأن يؤدى للمنتفع الآداء الذى أُشترط لمصلحته، وهى دعوى يرفعها المشترط بأسمه هو لا باسم المنتفع، وقوامها المصلحة الشخصية الثابتة له. كما أنه يحق للمشترط – إذا أخل المتعهد بالتزامه نحو المنتفع – أن يطلب الحكم بالزام المتعهد بتعويض المنتفع، فضلاً عن تعويضه هو عن الضرر الذى أصابه شخصياً من جراء إخلال المتعهد

---

(١) أنظر فى توضيح ذلك تفصيلاً – السنهورى – رقم ٣٨٠ – ص ٥٨٠ – ٥٨٣.

(٢) وحق المنتفع قبل المتعهد ينتقل إلى ورثته، حتى قبل أن يظهر المنتفع رغبته فى الاستفادة من الاشتراط بل وقبل أن يعلم بالاشتراط المعقود لمصلحته لان حقه ينشأ من وقت العقد، كما لا يتأثر المنتفع بوفاة المتعهد أو المشترط أو فقد أى منهما للاهلية فى الفترة بين انعقاد الاشتراط واظهار الرغبة (نبيل سعد – المصادر ص ٣٢١).

بالتزامه[1]. على أنه لا شأن لدائنى المشترط بحق المنتفع بعد موت المشترط، إذ الحق يخلص للمنتفع وحده لأنه لم يتلقه من المشترط، كما لا شأن لهم بهذا الحق حال حياة المشترط لأن الحق لم يدخل يوماً فى مال المشترط حتى يكون داخلاً فى ضمانهم العام، وبالتالى لا يجوز لهم التنفيذ على هذا الحق، وليس لهم أن يستعملوه باسم مدينهم لانه ليس حقاً لهذا المدين[2]. بينما تثبت صفة المطالبة بالحق - إلى جانب المنتفع - لورثة المنتفع، وكذلك لدائنى المنتفع، ويمكن لهؤلاء مع دائنى المتعهد، استيفاء حقوقهم من مال المتعهد، ولهم أن يستعملوا حقوق مدينهم، بما فيها رفع الدعوى غير المباشرة[3].

مفاد ذلك أن صفة طلب الحق - الثابت فى عقد من العقود - لا تثبت فقط لاطراف العقد، وإنما قد تثبت لشخص من الغير،

---

(١) أنظر السنهورى - رقم ٣٧٨ ص ٥٧٧ - ويشير إلى نية المشترط قد تنصرف إلى أن يحتفظ لنفسه وحده بدعوى مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع، دون أن تكون للمنتفع نفسه دعوى للمطالبة بهذا التنفيذ، كما إذا أشترطت الحكومة على أحدى شركات الاحتكار شروطاً لمصلحة الجمهور وأحتفظت لنفسها وحدها، دون أفراد الجمهور، بالحق فى مطالبة الشركة بتنفيذ هذه الشروط. وقد يحدث العكس، فيتبين من العقد أن المنتفع وحده دون المشترط هو الذى تجوز له المطالبة بتنفيذ المتعهد لالتزامه نحوه.

وأنظر كذلك نبيل سعد ص ٣٢٠، ٣٢١.

(٢) السنهورى - المصادر - رقم ٣٨١ ص ٥٨٣ - ٥٨٥.

(٣) وكذلك لهم أستعمال حق مدينهم - المتعهد - فى التمسك قبل المنتفع بأى دفع من الدفوع الواردة على عقد الاشتراط، ولهم أن يطعنوا فى التزام مدينهم نحو المنتفع بالدعوى البوليصية (السنهورى ص ٥٨٥).

فيكون لهذا الشخص أن يرفع دعوى للمطالبة بهذا الحق أمام القضاء، كما يمكن له أن يلجأ إلى التحكيم إذا ورد شرط التحكيم بهذا العقد[١]، أى يمكن للمنتفع المطالبة بتنفيذ شرط التحكيم، وأيضاً فان للمتعهد أن يطلب ذلك باعتبار أنه طرف في العقد المتضمن هذا الشرط، كذلك الحال بالنسبة للمشترط وذلك ما لم يثبت من العقد أن المنتفع وحده - دون المشترط - هو الذى يكون له ذلك[٢]. أيضاً يمكن أن يطالب بتنفيذ شرط التحكيم من حل محل صاحب الحق - أى المحال له - إذ الحلول ينقل الحق إلى المحال له بجميع توابعه ونماذجه ودفوعه وقيوده والدعاوى التى يمكن رفعها، وشرط التحكيم يعد جزءاً من الحق لانه يشكل نموذجاً من الحق المنقول[٣]، كما يمكن التمسك بشرط التحكيم، تجاه أى من هؤلاء بما فيهم المنتفع[٤].

---

(١) أو ورود شرط التحكيم فى إتفاق لاحق بين طرفى العقد، وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم.

(٢) أنظر بالتفصيل الجمال وعبد العال - رقم ٣٣٢، ٣٣٣ ص ٤٨٥ - ٤٨٧.

(٣) أنظر نور شحاته - مفهوم الغير فى اتفاق التحكيم - ١٩٩٦ - رقم ٨٢ ص ٦٨، ٦٩.

(٤) الجمال وعبد العال - رقم ٣٣٣ ص ٩٨٦، ٤٨٧ - ذلك أن شرط التحكيم ينصرف إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بصرف النظر عن الدائن الذى يستطيع المطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات، وسواء كان هو الطرف الآخر فى العقد أو كان هو المنتفع ما لم يكن هناك إتفاق على غير ذلك. ولكن إذا ورد شرط التحكيم فى إتفاق لاحق بين طرفى العقد، فإن إتفاق التحكيم الذى يبرمه المشترط قبل قبول المنتفع يكون ملزماً للأخير شريطة علم المنتفع بالشرط قبل قبوله العقد، خلافاً للاتفاق الذى يبرمه بعد هذا القبول. =

وعندما يصدر المحكم حكمه[1] – الذى يتسم بالسرية[2]، ويعتبر قابلاً للتفيذ الجبرى، بعد وضع أمر التنفيذ عليه – فإن لإطراف العقد الذى تم فيه الاتفاق على التحكيم الصفة فى طلب تنفيذ هذا الحكم، خاصة الطرف الصادر لصالحه الحكم، أى للمحكوم له طلب هذا التنفيذ. وفى حالة الاشتراط لمصلحة الغير، فإنه إذا صدر الحكم لمصلحة المنتفع فإن له أن يطالب بتنفيذه، كما تثبت الصفة فى تنفيذ حكم المحكم كذلك للمشترط، إذا إتضح ذلك من العقد المبرم بينه وبين المتعهد، إذ يمكن لأى شخص يسمح له العقد بطلب التنفيذ أن يتقدم بهذا الطلب، حتى لو لم يتقدم المحكوم له شخصياً بطلب التنفيذ، فيمكن لصاحب العمل أن يتقدم بطلب تنفيذ الحكم

= وقارن نور شحاته – رقم ٨٤، ٨٥ – ص ٧١ ٧٣، وأنظر طرحه لموقف القضاء المتأرجح بين أن الاشتراط لا يرتب بالنسبة للغير سوى حقوق وليست التزامات (نقض فرنسى فى ١٩٨٧/١٠/٢٠) وبين أن التزام الغير (المنتفع) باتفاق التحكيم لا يكون إلا إذا أقر بالأخذ بما جاء فى الاتفاق الاصلى المتضمن شرط التحكيم (المحكمة الاتحادية السويسرية فى ١٩٨٤/٢/٧). وأتجاه الفقه(روبير) إلى أن الاشتراط لمصلحة الغير ملزم للمستفيد، إذ الاشتراط مقرر لمصلحته جملة، أى بما فيه من فائدة وما يترتب عليه من عبء، وما يراه المؤلف من أن للمنتفع – المستفيد بشرط التحكيم – التمسك بهذا الشرط فهو بالنسبة له حق وليس التزاماً عليه. على أننا لا نرى ذلك، إذ طالما أن المنتفع قد قبل الاشتراط لصالحه، وهو يعلم بوجود شرط التحكيم، فأنه يلتزم بهذا العقد، فتسرى عليه آثاره، ويلتزم بالتزماته، ثم أن شرط التحكيم قد يكون لفائدة المنتفع، فيغدو حقاً له لا عبئاً عليه.

(١) أنظر فى مفهوم حكم المحكم – صوفى كريبان – القرارات التحكيمية أمام القاضى الفرنسى – ١٩٩٥ – ص ٤٨٥ – ٤٨٧.

(٢) حيث لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم (المادة ٢/٤٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤).

الصادر لمصلحة العمال، إذا كان قد أشترط - فى العقد مع المقاول - حقوقاً معينة للعمال وصدر لهم الحكم بهذه الحقوق.

ولما كان التحكيم - من ناحية أخرى - عملاً قضائياً فى آثاره، فانه يسرى عليه، بخصوص طلب تنفيذ حكم التحكيم، ما يسرى على الاحكام القضائية فى هذا الصدد، خاصة أن قانون التحكيم الجديد لم ينظم هذه المسألة. فالمادة ٥٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتحدث فقط عن أن أحكام المحكمين تحوز حجية الامر المقضى وتكون واجبة النفاذ، والمادة ٥٦ تتحدث عن المختص بإصدار أمر التنفيذ والمرفقات المطلوب تقديمها مع طلب تنفيذ الحكم، والمادة ٥٨ تتطرق لشروط إعطاء الامر بالتنفيذ، ولم تشر إلى من له صفة فى التقدم بطلب التنفيذ، مع مراعاة أنه لا يجوز الطعن فى حكم التحكيم بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات وأن جاز رفع دعوى ببطلانه (المادة ٥٢) ويمكن أن يوقف تنفيذ حكم المحكم بناء على هذه الدعوى، على ما نظمت المادة ٥٧ [1]. فالقانون الجديد لم يحدد من يمكنه طلب تنفيذ حكم المحكم[2]، وأن ذهبت مذكرته الايضاحية إلى

---

(١) تعالج المادة ٥٧ - فى الباب السابع المخصص لحجة أحكام المحكمين وتنفيذها - أثر رفع دعوى البطلان على تنفيذ حكم التحكيم، وأن للمحكمة سلطة الامر بوقف تنفيذه على أن تفصل فى طلب الوقف بسرعة (خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره) وأنه يجب عليها، إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الامر بالوقف.

(٢) ولقد كانت الماده ٥٠٩ من قانون المرافعات - التى وردت بالباب الثالث المخصص للتحكيم - تقرر أن طلب أمر تنفيذ حكم المحكم يكون من "أى من ذوى الشأن"، ولكن هذه المادة - وسائر مواد هذا الباب - الغيت بنص المادة=

أن من حق "مـن كسـب الدعـوى" أن يطلـب تنفيـذ حكـم التحكيـم بعـد انقضـاء ميعـاد السـتين يومـاً المقـررة لاقامـة دعـوى البطـلان. واستطردت المذكرة وأكدت مرة أخرى أن "مـن صـدر حكـم التحكيـم لصالحـه" يمكنـه - إذا رُفعت دعوى البطـلان خـلال الميعـاد - أن يطلب تنفيذ الحكم مباشرة لكيـلا يظـل سـلبياً بعد أن هاجمـه خصمـه بأقامة دعوى البطلان.

كذلـك فـأن قواعـد التحكيـم الخاصـة بلجنـة الأمـم المتحـدة "يونيسترال" التى أتخذهـا واضعوا القـانون الجديد "قانونـاً نموذجيـاً للتحكيم التجـارى الدولـى، يؤيـده رجـال الفقـه ويـأنس إليـه رجـال الأعمال، فسارت اللجنة فى هذا الركـب" لـم تتعـرض - فـى أى مـن موادها الأحدى والاربعين - لطالب التنفيذ. أما القانون الفرنسى، فان المـادة ١٤٧٧ مـن قـانون المرافعـات تقـرر فـى فقرتهـا الثانيـة، أن مسـودة الحكـم تُودع مصحوبـة بصـورة مـن الاتفـاق علـى التحكيـم سكرتارية المحكمة الكلية المختصة للحصول على أمـر تنفيـذ، وذلـك عـن طريـق أحـد المحكميـن أو عـن طريـق "الخصـم الأكـثر إهتمامـاً

= الثانية من قانون أصدار قانون التحكيـم الجديد - خلافـاً لمـا ذهبـت إليـه المذكرة الايضاحية من أن رأى اللجنة الفنية التى شكلت لوضـع مشـروع قانون التحكيم أتجه إلـى "قصر تطبيق أحكام المشروع علـى التحكيـم فـى المعاملات التجارية الدولية، الأمر الـذى يـترك أحكـام قـانون المرافعـات المدنية والتجارية بشأن التحكيم قائمـة لا تمـس وأن كـان تطبيقهـا سـوف يقتصـر بعـد اصـدار المشـروع علـى التحكيـم فـى المعـاملات الداخليـة وحدها"، حيث أن قـانون التحكيـم الحـالى يسـرى علـى جميـع المعـاملات الداخلية والدولية.

la Patie la plus diligente أى ذلك الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ حكم المحكم[1].

إذاً، ونظراً لعدم وجود نص فى قانون التحكيم يحدد الاشخاص الذين لهم صفة فى التنفيذ، ونظراً لان التحكيم يعتبر عملاً قضائياً فى أثاره، فإننا لا نرى ما يمنع من إعمال القاعدة التى جاءت بها المادة ١٨١ من قانون المرافعات - بصدد تسليم الصورة التنفيذية للاحكام القضائية - بحيث تُسلم الصورة "للخصم الذى تعود عليه منفعة من التنفيذ"، فقانون التحكيم لا يمنع من العمل بأحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فيه، وحكم المادة ١٨١ مرافعات لا يتعارض مع أحكامه، فالمادة الثالثة من قانون أصداره ألغت فقط المواد ٥٠١ حتى ٥١٢ من قانون المرافعات، وقررت الغاء أى حكم مخالف لأحكامه.

بناء على ذلك، فإن الصفة فى طلب تنفيذ حكم المحكم تكون لمن صدر الحكم لصالحه، وكذلك لكل شخص تعود عليه منفعة من تنفيذ هذا الحكم، أيضاً يمكن ذلك لأى شخص يخوله الاتفاق على التحكيم[2]،

(١) أنظر باريس فى ١٩٦٣/١٢/٥ - دالوز ١٩٦٤ - ٥٨٢، والاسبوعية القضائية - ١٩٦٤ - ٢ - رقم ١٣٤٨١ - لدى نورمان، ديديفيز، فيديركر - قانون المرافعات الجديد - ١٩٧ - دالوز - المادة ١٤٧٧ رقم ٢ - ص ١٤٧٧.

(٢) يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد فى عقد معين... كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع (المادة ١٠ من قانون التحكيم). والمقصود بشرط التحكيم هو إتفاق التحكيم الذى يواجه منازعات إحتمالية غير قائمة بالفعل وإنما تنشأ فى المستقبل. وقد أستمد هذا الاتفاق تسميته من أنه يأخذ فى الواقع العملى صورة شرط من شروط عقد أصلى توقعاً لاحتمال قيام نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره (الجمال وعكاشة - ص ٣٤٢ رقم ٢٣٠. وأنظر بالتفصيل محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم - ص ٧٥ - ٨٧ رقم ٢٧ - ٣٠).
وأيضاً عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى ١٩٩٠ - ص ١٢٤ - ١٤١.

أو العقد المدرج فيه شرط التحكيم، حقاً من الحقوق طالما صدر حكم المحكم – بهذا الحق – لمصلحته، كما أنه يمكن للخلف العام أو الخاص لأى من هؤلاء أن يطالب بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحة سلفه. إذ أن آثار الاتفاق على التحكيم (التمسك بشرط التحكيم، الاحتجاج بحكم المحكم، طلب تنفيذ الحكم). لا تنصرف فحسب إلى طرفيه وإنما تمتد كذلك إلى خلفهم العام والخاص[1]. وأيضاً يمكن لدائن المحكوم له طلب ذلك على النحو الذى سبق عرضه فى صدد طلب تنفيذ الحكم القضائى، وذلك حتى لو قعد المحكوم له عن التقدم بطلب تنفيذ الحكم، إذ أن أى من هؤلاء تعود عليهم منفعة أو فائدة من جراء التنفيذ، وبالتالى تثبت لهم الصفة فى التنفيذ.

فلدائنى المحكوم له طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالح مدينهم، إستناداً إلى أن المشرع يخول لهم – فى القانون المدنى – سلطة إستعمال حقوق المدين[2]، بما يعود عليهم بالنفع، كذلك لبعض هؤلاء الدائنين إستعمال حق مدينهم مباشرة، من خلال نظام الدعاوى المباشرة،

---

(١) فالحكم الصادر فى خصومة التحكيم التى باشر اجراءاتها السلف يكون حجة للخلف العام أو الخاص أو عليهم، بينما اتفاق التحكيم لا يسرى على الغير، إذ لا يجب أن يؤخذ الغير بنتيجة عمل لم يشترك فيه. ويلتزم الخلف، عاماً كان أو خاصاً، بالسير فى اجراءات التحكيم التى يراها السلف (محمود هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية – الجزء الأول – ١٩٩٠ – ص ١٩٩ رقم ٦٧).

(٢) كذلك يستطيع الدائن ومن فى حكمه التمسك ببطلان عقد التحكيم الذى أبرمه المدين بطريق الدعوى غير المباشرة وفقاً للقواعد العامة. (محمود هاشم – نظرية التحكيم – ص ١٩٩).

وذلك حيث يوجد نص يسمح لهم بذلك، مثل حق المقاول من الباطن فـى المطالبة بحقوق مدينه – المقاول الاصلى – التى ثبتت له، بموجب نص المـادة ٦٦٢ مدنـى، سـواء كـانت تلـك الحقـوق قـد ثبتت بموجـب حكـم قضائى أو حكـم تحكيمـى أو بـأى سند تنفيذى آخـر. ويلاحظ فـى هذا الشأن أن المقاولين من الباطن[1] قد يتعددوا، على ما يشهد به العمل. إذ

(١) عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد بـه المتعـاقد الآخـر (المـادة ٦٤٦ مـن القـانون المدنـى). ومـن أهـم خصائصه أنه عقد معاوضة، رضائى، ملزم للجانبين، يرد على العمل (انظر شرح ذلك تفصيلاً فتيحه قره – أحكام عقد المقاولة – ١٩٨٧ – ص ١٥ – ٢٠).

ويأخذ التنازل عن المقاولة أحدى صورتين: أما أن يتنازل المقاول عن الاجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، وتجرى فى شأنها أحكام حوالة الحق فتصح باتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له، ويكفى لسريانها فى حق رب العمل إعلانه بالحوالة، ويلجأ المقاول عادة إلى حوالة الاجرة، إذا أحتاج لما يمول به عملية المقاولة، ففى هذه الحالة يكون المحال له هو الدائن بالاجرة فى مكان المقاول، وبالتالى يمكنه رفـع دعوى للمطالبة بهـا، ويمكنـه كذلك طلب تنفيذ الحكم الصادر بها باعتباره خلفاً خاصاً للمقـاول. أمـا الصـورة الثانيـة، فتتحقق بـأن يتنـازل المقاول للغير عن جميع عقد المقاولة بما يشتمل عليـه مـن حقـوق والتزامـات، فيحل المقاول المتنازل له محل المقاول المتنازل فى عقد المقاولة، ويصبح هو المقاول تجـاه رب العمل، وهنا يختص المقاول المتنازل ويصبح المقاول المتنازل فى عقد المقاولـة، ويصبح هو المقاول تجاه رب العمل، وهنا يختفى المقـاول المتنـازل ويصبـح المقـاول المتنازل له هو الدائن بجميع حقوق المقـاول، ولـه أن يطـالب بهـا قضـاءً بـالدعوى المباشرة، وله طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها.

ويجوز التنازل عن المقاولـة – إلـى مقـاول مـن البـاطن – طالمـا لـم يوجـد شرط فى العقد يمنـع ذلـك ولـم يكـن طبيعـة العمـل تفرض الاعتمـاد علـى كفايـة المقاول الشخصية (المـادة ٦٦١ مدنـى)، وعندئذ تغدو علاقـة المقـاول الاصلـى بالمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول ينظمهـا عقد المقاولـة مـن البـاطن، ويلتزم المقاول الاصلى بتمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل وتسلم العمـل=

أن المقاول الاصلى يتنازل عادة لشخص آخر عن العمل الذى عُهد إليه القيام به – بمبلغ أقل – الذى بدوره يوكل ثالثاً، فيوكل الأخير رابعاً، وهكذا فى سلسلة تكاد لا تنتهى – وكل هؤلاء يعتبرون مقاولين من الباطن[1]،

= بعد أنجازه ودفع الاجر، بينما يلتزم المقاول من الباطن بإنجاز العمل وتسليمه إلى المقاول الأصلى وضمانه بعد التسليم. أما علاقة المقاول الاصلى برب العمل فينظمها عقد المقاولة الاصلى، فيبقى رب العمل ملتزماً نحو المقاول الأصلى، ويبقى المقاول الاصلى ملتزماً نحو رب العمل. بينما علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن تكون علاقة غير مباشرة، فلا يجوز لايهما أن يطالب الآخر مباشرة بالتزاماته، وأن جاز للمقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الاصلى مطالبة رب العمل بالاجر مباشرة إستناداً إلى نص المادة ٦٦٢ مدنى (أنظر بالتفصيل فتيحه قرة – أحكام عقد المقاولة – ص ٢٣٤ – ٢٥٩).

(١) ورغم أن القانون يمنع المقاول، الذى يقوم بأعمال للدولة أو للاشخاص العامة من النزول عن عقد المقاولة (المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣) إلا أن العمل يشهد بانتشار المقاولة من الباطن، وذلك بالتحايل على أحكام القانون، إذ يظل المقاول الاصلى هو الملتزم شكلاً أمام صاحب العمل – خاصة عندما يكون صاحب العمل الحكومة أو شخص اعتبارى عام – ومن شأن ذلك الاضرار بالمال العام وإقتصاد الدولة، إذ العمل الذى تلتزم بالقيام به شركات مقاولة، عظيمة المقام فى العادة – بمبالغ باهظة تدفعها الدولة – تقوم بتنفيذه فى النهاية شركات صغيرة بنفقات متدنية لا تصل فى أحوال كثيرة إلى عُشر المبلغ الاصلى، وتوزع الحصة الاكبر من المبلغ بين المقاول الاصلى وسائر المقاولين من الباطن الذين لم يقوموا بالعمل. وفى ذلك، فى الحقيقة، إثراء لتلك الشركات – المتضخمة – على حساب الدولة بلا سبب. ورغم حرص المشرع على المال العام، وأن التعاقد على شراء المنقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الاعمال ومقاولات النقل يكون عن طريق مناقصات عامة، يُعلن عنها (بموجب المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣) وذلك لتنفيذ العمل بأفضل شروط وأقل سعر (المادة ١٨ من =

ولأى منهم أن يرجع على مدين مدينه القريب أو البعيد، بطريقة متشابكة شديدة التعقيد، مما يزيد من صعوبة عمليات المطالبة القضائية بحقوق المدينين، وبالتالى يُعقدّ عملية التنفيذ، لاتساع دائرة الاشخاص الذين لهم صفة طلب التنفيذ، فتتشابك الحقوق وتتعدد طلبات التنفيذ، وتتكاثر الحجوز، خاصة حجوز ما لمدين لدى الغير، ويصبح من الصعب الوقوف على صاحب الحق فى التنفيذ.

من ناحية ثالثة، يكون من الدقيق فى بعض الأحوال الوقوف على صاحب الصفة، بالذات فى طلب تنفيذ حكم المحكم، وذلك حيث نكون بصدد عقداً جماعياً، وكذلك بصدد ما ظهر فى الفترة الأخيرة وذاع فى أوساط التجارة وأوساط التحكيم، وهو ما يُطلق عليه المجموع العقدى. حيث تثور مشكلة مزدوجة تتمثل فى معرفة أطراف الاتفاق على التحكيم، ثم معرفة الطرف أو الشخص الذى له صفة فى طلب تنفيذ حكم تحكيم صدر بمناسبة عقد جماعى أو بصدد مجاميع أو سلسلة العقود.

إذا كان أمر العقد الفردى هيناً بيناً، إذ أنه يربط فردا أو أكثر بصفتهم الفردية، وينصرف أثره – حقاً كان هذا الاثر أو التزاماً – إلى من أبرمه

= هذا القانون)، وأنه إذا أرادت الدولة التعاقد على بيع مال من أموالها أو أموال الاشخاص الاعتبارية العامة أو الترخيص فى أستغلال تلك الاموال، فأنها تتعاقد مع من يقدم أعلى سعر. أى بطريق المزايدة، التى ترسو على من يقدم أكبر عرض من الناحية المالية مستوف للشروط (المادة ٢٨ من قانون عقود الارادة) إلا أن ذلك التنظيم لا يكفل حماية المال العام، نظراً لما يلجأ إليه أصحاب المصالح – من القائمين على تنفيذ القانون ومن المتعاقد معهم – من أساليب تحايل لعل من أوضحها التنازل عن العقود – عقود المقاولة – إلى مقاولين من الباطن.

فقط، سواء بالاصالة أو عن طريق نائب، فان وضع العقد الجماعى ليس بهذا الوضوح، إذ أنه عقد يربط مجموعة من الافراد بصفتهم الجماعية بفرد أو مجموعة أخرى من الافراد، وهذا العقد ينصرف أثره ليس فقط إلى من أشترك فى أبرامه من أفراد المجموعة وإنما إلى سائر أفرادها حتى من لم يشترك منهم فى أبرامه طالما كان قد أنعقد بالاغلبية التى يتطلبها القانون[1]. أى أن العقد الجماعى يختلف فى إنعقاده عن إنصراف آثاره، فهو أن كان يُعقد بموافقة أغلبية أفراد الجماعة التى يُبرم بأسمها، إلا أنه يلزم – رغم ذلك – جميع أفراد هذه الجماعة، من وافق عليه منهم ومن لم يوافق على حد سواء، فالجميع تنصرف إليهم آثار العقد الجماعى، وهو ما يعتبر خروجاً على مبدأ نسبية العقود[2].

ويُلاحظ أنه إذا تم الاخلال بالعقد الجماعى، فأنه يكون لاطراف العقد إدعاءً جماعياً، أى أن المجموعة، التى تعتبر طرفاً فى العقد، يصبح من حقها تقديم أدعاء جماعى، حيث أنها تطالب بحماية مصلحة جماعية، فهو أدعاء يرمى إلى غاية واحدة، كما أنه يفترض وحدة المسألة المتنازع عليها، فهى تمس مصالح الجماعة. فحيث تقوم

---

(١) مثال العقد الجماعى، عقد العمل الذى ينعقد بين نقابة أو أكثر من نقابات العمال وبين رب العمل أو منظمة من منظمات أرباب الاعمال بقصد تنظيم شروط العمل، وعقد الصلح الواقى من الافلاس الذى ينعقد بين المدين التاجر وبين جماعة الدائنين بصفتهم الجماعية، وكذلك عقد تأجير المال الشائع أو عقد بيعه الذى يعقده أغلبية الشركاء التى يتطلبها القانون مع المستأجر أو البائع (مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال – التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ص ٤٩٣ رقم ٣٣٨).

(٢) أنظر الجمال وعكاشة عبد العال – ص ٤٩٣، ٤٩٤.

الجماعة – عن طريق ممثلها أو بعض أعضائها – برفع دعوى جماعية، فإنها إنما ترمى إلى حماية حقوق كافة أفرادها، وبالتالى يستفيد جميع الافراد من الحكم الصادر فيها، أى يستفيد من هذا الادعاء جميع العمال – إذا رفعت الدعوى نقابتهم – سواء من كان سبباً فى إثارة الادعاء – وكان منتمياً إلى النقابة لحظة تقديم الادعاء – أو غيرهم حتى ممن ألتحقوا بالعمل فيما بعد(١).

معنى ذلك أن الجماعة – التى هى طرف فى العقد الجماعى – لها مصلحة جماعية أو مشتركة تتولد عن العقد، وإذا تم الاعتداء على هذه المصلحة التى لمجموع أفرادها، فأن للجماعة – عن طريق بعض أفرادها أو ممثلها – أن ترفع دعوى جماعية أى أن تقدم إدعاءً جماعياً، لحماية تلك المصلحة، وتُقبل دعواها باعتبار أن المشرع أعطاها صفة للدفاع عن تلك المصلحة، الجماعية(٢). ويستفيد من هذه الدعوى الجماعية جميع الافراد، باعتبار أن أثر العقد الجماعى يمتد إلى جميع أعضاء المجموعة، وبالتالى فإن نتيجة الحكم الصادر لصالح الجماعة تنعكس على جميع أفرادها فيكون الحكم حجة لهم أو عليهم جميعاً. وإذا كانت الصفة فى طلب تنفيذ هذا الحكم تثبت للجماعة – كشخص

---

(١) أنظر مفهوم الادعاء الجماعى، عرض بأسلوب مقعر، نور شحاته – الدعوى الجماعية ١٩٩٥ – ص ٨٣ – ٨٩، رقم ١١٨ – ١٢٥.

(٢) أنظر فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ – رقم ٣١، ٣٢ ص ٥٨ وبعدها.

وكذلك وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦ – ص ١٢٧، ١٢٨.

وأيضاً عاشور مبروك – بحوث فى قانون القضاء – ١٩٨٦ – ص ٥٥ وبعدها.

معنوى[1] – أى أن لممثلـه أن يقدم طلـب التنفيـذ، إلا أن جميـع الافـراد يستفيدون من هذا الحكم، وإذا تهاون الممثل فى طلب التنفيذ، فإنه يمكـن للافراد أصحاب المصلحة طلب تنفيذ الحكم بأعتبار أن ثمة منفعة تعـود عليهم من جراء هذا التنفيذ[2] خاصـة إذا كان الحكم قد صدر محدداً حقـاً خاصاً لكل فرد من أفراد الجماعة، فلكل فرد أن يطالب بالحصول علـى ما قضى له به الحكم. يستوى فى ذلك أن يكون الحكم حكمـاً قضائيـاً أو حكم محكم. مع مراعاة أن شـرط التحكيـم المُدرج ضمـن عقـد جمـاعى يكـون ملزمـاً لكافـة أفـراد الجماعـة، حتـى مـن لـم يشـترك منهـم فـى أبرامه[3]، كما أنهم يستفيدون من هذا الشرط، وذلك إذا بادرت الجماعـة إلى الالتجاء إلى التحكيم وصدر حكم المحكم لصالحها.

وإذا كان العقد الفردى يرتب لصاحبه – إذا تم الإعتداء على حقـه الثابت به – دعوى فرديـة، تكفـى فيهـا المصلحـة الفرديـة – الشـخصية

---

(١) أنظر فى مدى حق الجماعات غير المنظمة فى رفع الدعوى الجماعيـة دفاعـاً عن مصلحتها الادبية – نور شحاته – الدعوى الجماعية – رقم ١٣٣ ص ٩٤ – ٩٦.
وكذلك أنظر فى الدعاوى الجماعية التى يحق للشـخص الطبيعـى مباشـرتها بصفة استثنائية – مثل مأمور اتحاد الملاك والمصفى – ص ١٠٦ – ١١١.

(٢) قَرب صلاح الدين عبد اللطيف الناهى – النظرية العامة للدعوى فى المرافعات والاصول المدنية ص ١٤٤، ١٤٥.

(٣) وإذا أبرمت الاغلبية اتفاق تحكيم مسـتقل فـان هـذا الاتفـاق يكـون كذلـك ملزمـا لكافة أفراد الجماعة حتى من لم يشترك منهم فـى إبرامـه (الجمـال وعكاشـة – ص ٤٩٤ رقم ٣٣٨).
ويلاحظ أن المشرع قرر، فى المادة ١٣ – ١ من قانون التحكيم أنـه المحكمـة التى يُرفع إليها النزاع يوجد بشـأنه أتفـاق تحكيم يجب عليهـا أن تحكم بعدم قبـول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

المباشرة - للحصول على حكم يعيد له حقه، ويكون له صفة طلب تنفيذ هذا الحكم، كما يكون لخلفه ولدائنيه ذلك أيضاً، وإذا كان العقد الجماعى يرتب لمجموعة أفراد حقوقاً معينة بحيث أنه إذا تم الاعتداء على تلك الحقوق أمكن للجماعة تقديم إدعاءً جماعياً حماية لمصلحة جماعية، وإستناداً إلى صفة قررها المشرع للجماعة - سواء كانت منظمة أو غير منظمة - بحيث أنه إذا صدر الحكم برد الاعتداء وحماية تلك الحقوق فإنه إنما يحمى تلك المصلحة الجماعية ويكون لتلك الجماعة - لممثلها أو بعض أعضائها - طلب تنفيذ هذا الحكم لصالح المجموع، نظراً لأن العقد الجماعى يُبرم باسم المجموع، ويلتزم به الجميع، فتنصرف آثاره إلى كافة أفراد الجماعة. فان الأمر يختلف ويزداد تعقيداً وتغدو دائرة الاشخاص الذين لهم صفة فى طلب تنفيذ الحكم دائرة مرنة، غير واضحة المعالم، وذلك عندما نكون بصدد مجموعة عقود - وليس عقداً واحداً، فردياً كان أم جماعياً، أو - ما يُطلق عليه مجموعات العقود groups des contrats أو سلسلة العقود chaine des Contrats، خاصة أن تلك العقود قد ذاعت فى الأونة الأخيرة، ويثور التساؤل حول مدى امتداد شرط التحكيم الوارد فى أحد تلك العقود إلى أطراف عقد آخر لم يتضمن هذا الشرط، ومن شأن ذلك أن يثير الجدل حول الاطراف الذين لهم صفة فى طلب تنفيذ حكم صدر إستناداً إلى عقد ليسوا أطرافاً فيه. وما يزيد الامر صعوبة أن فكرة المجموع العقدى ما زالت فى طور التكوين والتطور ولم تستقر معالمها تماماً.

وفكرة المجموع العقدى تُعبر عن أن مجموعة عقود تُبرم متتابعة بين عدة أطراف، قد يكون كل طرف شخصاً طبيعياً أو أعتبارياً

– ويكون فى الغالب شركة – ويختلف طرفاً كل عقد عن باقى العقود، ولكن رغم إختلاف وتعدد أطراف العقود إلا أن هذه العقود تُبرم كسلسلة واحدة أو متزامنة فى آن واحد، وترتبط هذه العقود فيما بينها برباط واحد، فتبدو تلك العقود المتعددة، المختلفة الاطراف، وكأنها متحدة فى مصيرها، ويبدو أطراف كل عقد على أنهم أطراف فى الكل – الذى تمثله مجموعة العقود – دون أن يكونوا أطرافاً فى باقى العقود الداخلة فى المجموعة[1].

فنحن بصدد عدة عقود، ولكل عقد محله وأطرافه وهدفه، وإذا كان أطراف كل عقد يختلفون عن غيرهم، إلا أنه يجب إما أن يكون محل كافة العقود واحداً أو أن ترمى جميع العقود إلى تحقيق هدف واحد هو تنفيذ عملية عقدية واحدة. فيلزم أن تقوم صلة أو رباط بين مختلف العقود حتى تبدو وكأنها سلسلة واحدة، أما إذا أنعدمت الصلة بينها، فإن كل عقد يكون قائماً بذاته، وتسرى عليه أحكام العقد الجماعى، فلا يتأثر أطراف عقد بعقد آخر أبرمه غيرهم.

فينبغى أن تتابع العقود على ذات المحل رغم إختلاف أطرافها، مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة، كما هو الحال مثلاً فى عقود البيع

---

(١) أنظر فى مفهوم فكرة المجموع العقدى – الجمال وعكاشة ١٩٩٨ – رقم ٣٣٩ ص ٤٩٤ – ٤٩٧.

وكذلك نور شحاته – مفهوم الغير فى إتفاق التحكيم – ١٩٩٦ – رقم ٨٦، ٨٧ ص ٧٤، ٧٥.

وأيضاً محمد شوقى شاهين – الشركات المشتركة – طبيعتها وأحكامها فى القانون المصرى والمقارن – رسالة حقوق القاهرة ١٩٨٧ ص ٨٦.

وكذلك ماجد عمار – النظام القانونى للكونسورتيوم – دار النهضة العربية ١٩٨٩.

المتوالية على شئ واحد، كما فى بيع شئ من المنتج إلى الموزع، فيقوم الموزع ببيعه إلى تاجر التجزئة، الذى يقوم بدوره ببيعه إلى المستهلك، فنحن بصدد ثلاثة عقود بيع لذات المال بين أطراف مختلفين. وكما هو الحال فى إيجار شئ ثم قيام المستأجر بتأجيره من الباطن إلى شخص آخر، وكذلك حيث يبرم صاحب العمل والمقاول عقداً يلتزم فيه الأخير بالقيام بعمل - بناء منزل مثلاً - فيقوم المقاول بابرام عقد مقاولة من الباطن مع آخر، الذين يبرم عقداً ثالثاً بالمقاولة مع شخص غيره للقيام بهذا العمل. وإذا لم تتابع العقود على ذات المحل فأنه ينبغى أن تتضافر العقود المعقودة على تحقيق هدف واحد مشترك رغم أختلاف أطرافها مكونة بذلك أئتلافاً عقدياً متناسقاً، كما هو الحال مثلاً فى عقود نقل متعددة تستهدف إتمام عملية نقل متعددة المراحل بحيث تتم إحداها بحراً أو جواً والأخرى بالسكك الحديدية والثالثة بطريق البر، وكما هو الحال فى عقد القرض وعقد الكفالة الذى يضمن وفاء المقترض بمبلغ القرض، وكما هو الحال فى عقد البيع والعقد الذى يبرمه المشترى مع أحد البنوك لتسوية ثمن المبيع[1].

من ذلك نجد أننا بصدد عدة عقود مختلفة، بين عدة أطراف مختلفين، ولكن توجد بين العقود صلة وتجمع مختلف الاطراف رابطة واحدة، تتمثل إما فى وحدة المحل أو وحدة الهدف. وهذه الصلة أو الرابطة تجعل مصالح الاطراف المختلفين متشابكة، وتجعل طرف أحد العقود يتأثر بالعقد الذى يبرمه طرف آخر بحيث يبدو وكأنه طرف، أن لم يكن طرفاً فى هذا العقد الأخير إلا أنه يبدو وكأنه طرف فى الكل أى

(١) الجمال وعكاشة عبد العال - رقم ٣٣٩ ص ٤٩٤، ٤٩٥.

فى المجموعة العقدية. وارتباط العقود على هذا النحو يتماثل مع ارتباط الدعاوى – أو الطلبات – المقامة بين عدة أشخاص. ولما كان إرتباط الدعاوى من شأنه أن يجعل الحكم الصادر فى إحدها مؤثراً على الفصل فى الدعوى الاخرى، فأن الأمر يكون كذلك أيضاً بصدد سلسلة العقود، إذ أن أثر العقد الذى يُبرمه أحد الاطراف لا يقتصر عليه وحده وإنما يمتد إلى سائر الاطراف فى باقى العقود وذلك خروجاً على الاطار الجامد لمبدأ نسبية أثر العقد. ويبدو هذا الأثر – لفكرة المجموع العقدى – من ناحيتين، من ناحية أمتداد شرط التحكيم الوارد فى أحد العقود إلى شخص آخر ليس طرفاً فى هذا العقد وإنما فى عقد آخر، ومن ناحية مدى تأثير فكرة المجموع العقدى على الصفة فى التنفيذ.

بصدد مدى إمكانية الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد فى أحد العقود على طرف، أو لمصلحة طرف فى عقد آخر، فإن ذلك إنما يكون أساساً فى أطار الشركات التى تنتظمها مجموعة واحدة عندما تبرم هذه الشركات عقوداً مع الغير تتعلق جميعها بعملية اقتصادية واحدة، حيث تتعدد الشركات التى تقوم بهذه العملية. ويتكون الوضع أحياناً من شركة أم وشركة وليدة أو تابعة. فيثور التساؤل حول مدى رجوع أحد أطراف عقد أصلى على طرف فى عقد أصلى آخر[1]، رجوعاً مباشراً، دون أن يكون هناك نص يخول له هذا

---

(١) لا مشكلة حيث يمكن الرجوع بالدعوى غير المباشرة، أى بدعوى المدين ذاتها، إذ الدعوى غير المباشرة هى وسيلة لاستعمال حق شخصى للمدين، فيكون للمطالب ما يكون للمدين وعليه ما عليه، ومن ثم فيكون للمطالب الاحتجاج بشرط التحكيم ويحتج به عليه باعتبار المدين ذاته ملزماً بهذا الشرط (الجمال وعكاشه – ص ٤٩٦).

الرجوع المباشر[1]، فهل يلتزم من يبتغى الرجوع بشرط التحكيم المدرج فى العقد الذى لم يكن طرفاً فيه إستناداً إلى أن هذا العقد يُكّون مع العقد الآخر، الذى هو طرف فيه، مجموعاً عقدياً واحداً؟.

يختلف الوضع فى التحكيم الدولى عنه فى التحكيم الداخلى. فشرط التحكيم المدرج فى عقد دولى، والموقع عليه من شركة فرد فى مجموعة شركات يمكن أن يمتد إلى شركة أخرى فى المجموعة لم تكن قد وقعت هذا الشرط ما دامت هذه الشركة كان لها يد فى أبرام العقد محل النزاع أو تنفيذه، إذ أن هذا الشرط يتمتع بصحة وفعالية خاصة به تقتضى مد تطبيقه إلى الأطراف المعنية بتنفيذ العقد وفى المنازعات التى تتأتى عنه، متى تبين أن مركزهم التعاقدى ونشاطهم يفترض قبولهم لشرط التحكيم الذى يعلمون بوجوده ومداه على الرغم من عدم توقيعهم للعقد الذى تضمنه[2]. فامتداد شرط التحكيم إلى من ليس طرفاً

---

(١) حيث أن الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص، فى حالات محصورة، أنظر نقض ١٩٩٠/٣/٥ - طعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٣ - على عوض حسن - الدفع بعدم القبول -١٩٩٦ - ص ٩٤ رقم ٨٥.

(٢) فى ذلك المعنى استئناف باريس فى ١٩٨٣/١٠/٢١ - مجلة التحكيم ١٩٨٤ - ص ٩٨، تعليق شابيل، وباريس ٢ مستعجل فى ١٩٨٨/١١/٣٠ - مجلة التحكيم ١٩٨٩ ص ٦٩١، والذى أيدته محكمة النقض الفرنسية - نقض تجارى فى ١٩٨٩/١١/٢٨ - نشرة Joly ١٩٩٠ - ١٩٢ رقم ٥٠ تعليق فوسورد. وبمجلة التحكيم ١٩٩٠ - ص ٦٧٥ تعليق بيير ماير. لدى نور شحاته - مفهوم الغير فى اتفاق التحكيم - ص ٨٠،٨١، وكذلك الجمال وعكاشة ص ٤٩٨.

وكذلك فى هذا المعنى حكم غرفة التجارة الدولية رقم ٢٣٧٥ لسنة ١٩٦٧ - مجموعة أحكام الغرفة لسنة ١٩٧٤ و١٩٨٥ ص ٢٧٥ ورقم ١٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ -- لدى الجمال وعبد العال ص ٤٩٨. =

فـى العقـد المـدرج بـه الشـرط ليـس مرجعـه إرادة مـن الاخـير للالـتزام بالشـرط وإنمـا مجـرد علمـه بوجـوده ومـداه، علمـاً يكشـف عنـه الواقـع المتمثل فى مركـز أفـراد المجموعـة بالنسـبة لبعضـهم البعـض - إذ هـم جميعاً تجمعهم رابطة واحدة - من ناحية، والانشـطة التـى يتولاهـا كـل منهم فى أطار العملية الاقتصادية الواحدة من ناحية أخرى[1].

أما فى مجال التحكيم الداخلى، فإن فكرة المجموع العقدى تبدو أقل ثباتاً، وإن كانت تحتمل العديد من التطبيقات. ففى مجال دعـاوى الوفـاء المباشـرة، وإذا كـان الدائـن يمكنـه الرجـوع بالوفـاء علـى مديـن مدينـه مباشرة إذا وجد نصاً يخوله ذلك، إلا أن القضاء الفرنسى أجـاز للدائـن، الذى نشأ حقه عن عقد معين، حق الرجوع بالوفـاء مباشـرة علـى مدين مدينـه الـذى الـتزم قبلـه بمقتضـى عقـد آخـر وذلـك كلمـا تعلـق الامـر بمجموعة عقدية واحدة، دون حاجـة إلـى نـص خـاص يقـرر ذلـك، ممـا يعنـى أن القضـاء يجعـل الطـرف فـى أحد عقـود المجموعـة طرفـاً فـى

= وكذلـك أنظـر تفصيـلاً نـور شـحاته - رقـم ٩٠ ص ٧٧ - ٨٠ - وإشارته إلى أن قضاء التحكيم الدولى يسند هذا الامتداد إما إلـى فكـرة الإرادة الظاهرة (قرار C.C.I رقـم ١٤٣٤ - ١٩٧٥) وإلـى فكـرة الحلـول (قرار C.I.R.D.I فى ١٩٧٣/٧/١) إو إلى فكرة الاشتراط لمصلحـة الغـير (حكم رقم ٢٣٧٥، لسنة ١٩٧٥) - وكذلك إلى نظريـة الوحـدة الاقتصاديـة لمجموعـة الشـركات (قـرار جمعيـة التحكيمـات البحريـة - نيويـورك فـى ١٩٨٠/١١/٢٨، وكذلك قرار اللجنة التحكيمية C.C.I فى ١٩٨٢/٩/٢٣ - مجلة التحكيم ١٩٨٤ - ١٣٧).

(١) الجمـال وعكاشـة - ص ٤٩٨، ٤٩٩ رقـم ٤٤٠. وقـرب نـور شـحاته - رقـم ٩١، ٩٢ ص ٨١ - ٨٣.

المجموعة برمتها على الرغم من عدم إشتراكه فى إبرام بقية عقودها، وبالتالى فان للدائن أن يتمسك باتفاق التحكيم فى شأن علاقة المدين بمدين المدين[1]. وفى مجال دعاوى الضمان، إذا كان الاصل فيها أن تُرفع من أحد المتعاقدين على الآخر، إلا أن التشريع والقضاء يسمحان للمالك الأخير برفع دعوى الضمان مباشرة على بائعه الاول، وقد وجد الفقه تفسيراً مقنعاً لهذا الوضع فى فكرة المجموع العقدى، ففى حالة تعاقب البيوع على الشئ الواحد تشكل العقود المتعاقبة صورة من صور المجموع العقدى هى صورة المتوالية أو السلسلة العقدية[2]. كذلك الحال فى مجال دعاوى المسئولية، فحيث يتعاقد شخص مع آخر، ثم يتعاقد أجنبى مع المدين فى هذا العقد مما يؤدى إلى اخلاله بالتزامه، فإن الاجنبى يكون مسئولاً قبل الدائن عن إخلال مدينه بالتزامه، مسئولية

---

(١) كما يمكن لمدين المدين التمسك بهذا الاتفاق قبله عند رجوعه مباشرة عليه، رغم أنه لم يكن طرفاً فى هذا الاتفاق (برنار تيسى - مجموعات العقود - مكتبة القانون الخاص - باريس ١٩٧٥ - القسم الأول - ص ٢٥٩ وبعدها - لدى الجمال وعبد العال ص ٥٠٠).

(٢) ولذلك فمكتسب الشئ بالعقد الاخير منها يعتبر طرفاً فى المجموعة بأسرها على الرغم من عدم إشتراكه فى العقود الاخرى للمجموعة، وبهذه المثابة يكون له حق الرجوع بالضمان على البائع الأول على الرغم من عدم كونه طرفاً فى العقد الأول الذى باع بمقتضاه، وبهذه المثابة أيضاً فإنه يكون له التمسك باتفاق التحكيم المتعلق بالعقد الأول كما يمكن التمسك قبله بهذا الاتفاق. مع مراعاة أنه فى القانون المصرى - لتضمنه نصاً عاماً يقرر أنتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص - لا تظهر الحاجة إلى فكرة المجموع العقدى إلا فى الحالات التى لا تتوافر فيها شروط إنتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص، كما لو كان الخلف الخاص غير عالم بشرط التحكيم عند إنتقال الشئ أو الحق المستخلف فيه إليه (المرجع السابق ص ٤٩٩).

تقصيريـة[1]، ولكـن فكـرة المجمـوع العقـدى تـؤدى إلـى أعتبـار مسـئولية الاجنبـى مسـئولية عقديـة، إذ رغـم أن الاجنبـى المسـئول طرف فى عقد والدائن المضرور طرف فـى عقد آخر إلا أن العقديـن يضمهما مجموع عقدى واحـد[2]، وبالتـالى يكـون للمضـرور أن يتمسـك باتفاق التحكيم المتعلق بالعقد الذى يربط الاجنبى المسئول بشخص ثـالث كمـا يكـون لهـذا الاخير أن يتمسـك بهـذا الاتفـاق[3].علـى أن القضـاء الفرنسـى بعـد أن أقـر فكـرة المجمـوع العقـدى فـى مجـال المسـئولية[4]

---

(١) وتفسير ذلك أن العقد الأول يكـون سـارياً فـى مواجهـة الكافـة ومـن بينهـم هـذا الاجنبى الذى يرجع عليه، بحيث يكون عليهم واجب احترامـه، وبحيث يكـون كل من يخل بهذا الواجب مسئولاً قبل صاحب الحق عمـا يترتب علـى أخلالـه من ضرر (الجمال وعكاشه عبد العال - ص ٥٠١ رقم ٤٤١).

(٢) وهذا ما يجعل منهما طرفاً فى هذا المجموع بما يسمح لاحدهما بالرجوع علـى الآخر عن طريق دعوى المسئولية العقدية تحقيقاً لما تخولـه هـذه الدعـوى مـن فوائد أخصها ما يتعلق بالاعفاء من الاثبات وحصر نطاق الرجوع فيمـا يجـوز الرجوع به وفقاً لاحكام العقد الذى دخل المسئول طرفاً فيـه (برنـار تيسـى ص ٢٨١ وبعدها، لدى الجمال وعبد العال ص ٥٠١).

(٣) رغم أنه لا يجمعهما عقد واحد، أكتفـاء بانتمـاء إتفاقهمـا إلـى مجمـوع عقـدى واحد - (المرجع السابق ص ٥٠١).

(٤) أنظر نقض مدنى فى ١٩٨٨/٣/٨ - المجلة الفصلية للقانون المدنـى ١٩٨٨ - ص ٧٤١ (إذا عهد المدين بالتزام عقدى إلى شخص آخر بتنفيذ التزامـه، فـإن الدائن لا يكون له سوى دعوى المسئولية العقدية وفى حدود التزامـات المديـن الذى حل هذا الشخص محله).

وكذلك نقض ١٩٨٣/١٠/٢١ مجلـة التحكيم ١٩٨٤ - ص ٩٨. فـى هـذا الحكم عممت محكمة النقض هذا الحل مقررة أنه فـى مجموعـة العقـود تسـرى المسئولية العقدية علـى طلـب التعويـض الـذى يرفعـه مـن لـم يضـر إلا بسـبب العلاقة بالعقد الأول (الجمال وعبد العال ص ٥٠٢ وأنظر كذلك إبراهيم فضـل الله - شروط التحكيم ومجموعات الشركات ١٩٨٥ - ص ١٠٥).

تراجع عن ذلك[1].

من ذلك نجد أن فكرة المجموع العقدى تعبر عن مجموعة عقود مترابطة بين عدة أطراف تتشابك علاقاتهم وتتداخل بحيث يصعب فصلها عن بعضها، حيث تجمعهم كلهم رابطة واحدة، ويتضافر الجميع على تحقيق هدف أقتصادى واحد يخصهم كلهم، وأنه من الصعب الحديث عن عقد واحد تنحبس آثاره بين طرفيه، ذلك أنه إذا لم يكن أحد أطراف عقد من المجموعة طرفاً فى عقد آخر إلا أنه يعد طرفاً فى المجموعة العقدية - المتسلسلة أو المترابطة - وطالما أنه طرف فى الكل فأن له أن يحتج بالجزء - العقد الذى لم يكن طرفاً فيه - ويُحتج عليه به كذلك، سواء تضمن هذا الجزء شرط تحكيم أو أى شرط أو حق آخر. فلم يعد الامر منحصراً فى طرفين يتولد لكل منهما حق أو يترتب عليه التزام - من عقد محدد وإنما غدا الجميع أطرافاً فى مجموعة عقود تنظم مجموع مصالحهم.

ولما كان الامر كذلك، فأنه من المتصور بناء عى فكرة المجموع العقدى - التى لم تستقر تماماً خاصة فى مجال التحكيم الداخلى - أن يتولد لاحد الاطراف فى المجموعة العقدية حقاً عن عقد لم يكن هو

---

(١) نقض - دوائر مجتمعة - فى ١٩٩١/٧/١٢ - دالوز سيرى ١٩٩١ - ص ٤٩، تعليق جستان، جامان - مقال حول هذا الحكم بعنوان "اعادة الاثر النسبى للعقد" - لدى الجمال وعبد العال ص ٥٠٢. وقد قررت محكمة النقض فى هذا الحكم أن المقاول من الباطن لا يكون مسئولاً تعاقدياً قبل صاحب العمل، ونقضت بذلك حكماً قضى بأن صاحب العمل لا يملك قبل المقاول الثانى سوى دعوى عقدية، هى دعوى المقاول الاصلى، التى يتعين أقامتها خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء وإلا كانت غير مقبولة.

طرفاً فيه، وبالتالى يكون لهذا الطرف أن يطالب بذلك الحق، من خلال الالتجاء إلى التحكيم أو رفع دعوى للمطالبة به، حيث تكون له مصلحة متولدة عن المجموع العقدى. وطالما أنه صاحب حق ناشئ عن ذلك المجموع فأن له أن يطالب به إذا وقع أعتداء على هذا الحق، ويصبح - فى هذه الحالة - صاحب صفة فى رفع الدعوى أو فى الالتجاء إلى التحكيم، خاصة أن هذه الصفة تستقى - فى التحكيم - من أتفاق التحكيم، ويعتبر ذلك تطوراً لمفهوم المصلحة، والصفة، التى تعتبر شرط لقبول أى دعوى، قضائية كانت أم تحكمية.

وينبنى على ذلك أنه إذا وقع إخلال بأحد العقود، فإن لأى من المتضررين منه - وما أكثرهم - أن يطالب برد هذا الاعتداء، بالالتجاء إلى التحكيم، من خلال التمسك بشرط التحكيم الوارد فى أحد عقود المجموعة ولا تنحصر الصفة فى رفع الدعوى - أو فى الالتجاء إلى المحكم - فى الطرف الآخر فى العقد المتضمن هذا الشرط. وإذا رفع هذه الدعوى أى طرف فأن الحكم الصادر فيها إنما يكون حُجة لاطراف جميع العقود، وحُجة عليهم كذلك. فطالما أن الاعتداء الذى تم من أحد الاطراف أصاب الاخرين بضرر، فإن من مصلحة هؤلاء جميعاً دفعه. وإذا قام أحدهم برفع دعوى إستفاد الكافة من الحكم الصادر فيها، سواء من كان طرفاً فى العقد الذى أخل أحد أطرافه بالتزامه، أو من كان طرفاً فى المجموعة العقدية. ومن ثم فإنه بعد صدور حكم لصالح أحد الاطراف، فإن الجميع - أصحاب المصلحة - يستفيدون منه. ويمكن لاى منهم أن يطالب بتنفيذه - وذلك إذا لم يقم المحكوم له بذلك - باعتبار أن الحكم يقرر حقوقاً تشملهم، وأن ثمة منفعة تعود عليهم من

طلب تنفيذه، أى أن لهم صفة فى التنفيذ، كُلٍ بحسب ما أصابه من ضرر. فقعود المحكوم له المباشر عن طلب تنفيذ الحكم لا يسلب صفة الآخرين فى هذا الطلب، إذ لكل من تعود عليه منفعة من التنفيذ أن يطالب به. ففكرة المجموع العقدى تحمى مصالح متشابكة، وليس مصلحة طرف واحد فقط، وهذه الحماية لا تقتصر على تمسك طرف آخر بشرط التحكيم، أو بالالتجاء إلى التحكيم أو القضاء، وإنما تمتد كذلك إلى إمكانية الطعن فى هذا الحكم - إذا صدر فى غير صالحه - حيث يجوز هذا الطعن، وكذلك إمكانية طلب تنفيذه، فتلك مظاهر الحماية التى توفرها تلك الفكرة. وبالتالى نجد أن دائرة المحكوم له تتسع فى حالة المجموع العقدى، وذلك على حساب الغير.

الفصل الثانى

الصفة فى طلب وقف التنفيذ

٩ - تمهيد :

إذا كانت صفة طلب التنفيذ تثبت للطرف الإيجابى فى السند التنفيذى، فإن الصفة فى التنفيذ يجب أن تتوافر كذلك فى الطرف السلبى، إذ الصفة حتى تكون شرطاً لقبول الدعوى أو لقبول أى طعن أو دفع أو طلب - بما فى ذلك طلب التنفيذ - يجب أن تتوافر فى طرفى الدعوى أو الطلب، وليس فى طرف واحد فقط، فيجب أن يُباشر التنفيذ ضد ذى صفة وإلا كان غير مقبول(١). ولا يُقصد بالطرف السلبى فى الطلب أو الاجراءات ذلك الطرف الساكن المستكن لعملية التنفيذ، بل يُقصد به ذلك الطرف الذى يتحمل هذه العملية، فهو ليس ساكناً بل أنه يعد أنشط أطرافها بما يثيره من اضطراب وتكدير لصفو الاجراء عندما يثير مشاكل أو منازعات التنفيذ(٢).

---

(١) طلب التنفيذ أو الدعوى (التنفيذية ضد شخص لا تتوافر فيه صفة المدعى عليه أو الطرف السلبى فى التنفيذ تكون غير مقبولة أو غير جائزة، واجراءات الخصومة التنفيذ التى تتخذ فى مواجهة طرف ليست له صفة الطرف السلبى تكون باطلة بطلاناً مطلقاً(محمد عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ، رقم ١٢٢ ص ١٤٦، وانظر كذلك أبو الوفا - إجراء التنفيذ رقم ١١٢ مكرر ص ٣٦٨، ٢٦٩) فالحجز الذى يتم من شخص ليست له صفة فى خصومة التنفيذ يعتبر كأن لم يكن، ويمكن للمحجوز عليه أن يتمسك بذلك عن طريق دعوى عدم الاعتداد بالحجز (انظر عزمى عبد الفتاح ٧٥٠، وجدى راغب ص ٣٥١).

(٢) انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ - ص ١١٥.

ويتمثل الطرف السلبى فى السند التنفيذى فى المدين، فى رابطة الإلتزام الأصلية، باعتبار أنه هو المسئول الشخصى عن حق الدائن، فهو الملتزم بالآداء الثابت فى السند التنفيذى وهو الذى تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبرى، فهو المنفذ ضده. على أن صفة المنفذ ضده قد تثبت لشخص آخر خلاف المدين، فيمكن أن توجه إجراءات التنفيذ إلى خلف المدين، خاصة ورثته، كما يمكن أن توجه كذلك إلى مدينه، أو كفيله الشخصى باعتبار أن هؤلاء يقومون مقام المدين – فى حدود الدين – فى الوفاء بالدين. كذلك قد توجه اجراءات التنفيذ إلى شخص آخر، ليس هو المدين وليس مسئولاً شخصياً عن الدين، كما هو حال حائز العقار والكفيل العينى. بل إن إجراءات التنفيذ من المتصور أن تصح وتُقبل إذا وُجهت إلى شخص من الغير، وذلك هو حال المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير(مدين المدين) وكذلك الحارس القضائى.

ولا تقتصر الصفة فى طلب وقف التنفيذ على تحديد صفة المنفذ ضده[1] فحسب على هذا النحو أى تحديد الصفة السلبية للمنفذ ضده،

(١) يراعى أن مركز المنفذ ضده يختلف عن مركز المدعى عليه، ذلك أن الدعوى تتصل بادعاءه معين يُراد تحقيقه، ولهذا يجب دعوة المدعى عليه لإبداء دفاعه، أما فى التنفيذ فيتعلق الأمر بحق مؤكد يُراد اقتضاؤه جبراً عن المدين، ولهذا فلا أهمية لحضور المنفذ ضده. على أنه ليس يعنى هذا أنه لا يوجد فى خصومة النمفيذ مبدأ التقابل الذى يحكم خصومة التحقيق، فالمنفذ ضده وإن كان لا يدعى للحضور إلا أنه يُعلن قبل البدء فى التنفيذ بالسند التنفيذى وبعزم دائنه على التنفيذ، وأعمال التنفيذ ذاتها تتم إما بصورة لابد وأن تصل إلى عمله أو يشترط القانون إعلانه بها. فيجب عدم الخلط بين مبدأ التقابل والحضور (انظر فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ١٦٣ رقم ٨٣).

ذلك الطرف السلبى الذى يخضع لاجراءات التنفيذ الجبرى، وإنما بجانب خضوع هذا الطرف لإجراءات التنفيذ، فانه يمكنه أن يثير منازعات واشكالات التنفيذ ويتخذ كافة الإجراءات لحماية المال المنفذ عليه، أو ما يُطلق عليه الصفة الإيجابية للمنفذ ضده. لذلك من الضرورى تحديد الشخص الذى له صفة التمسك بمنازعات واشكالات التنفيذ، التى يترتب عليها بطلان التنفيذ أو وقفه.

لذلك نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو التالى:

المبحث الأول : صفة المنفذ ضده – الصفة السلبية.

المبحث الثانى: صفة مقدم المنازعة أو الاشكال فى التنفيذ – الصفة الإيجابية.

المبحث الأول

صفة المنفذ ضده (الخضوع لإجراءات التنفيذ)

"الصفة السلبية"

١٠ - التنفيذ ضد المدين :

لم يحدد المشرع صراحة الطرف السلبى فى التنفيذ الجبرى، وإن أمكن استنتاج - من بعض النصوص - أنه هو المدين. فالمادة ٢٨١ مرافعات تستوجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى "المدين" لشخصه أو فى موطنه، مع تكليف "المدين" بالوفاء، والمادة ٣٠٤ تجيز "للمدين" طلب قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة، من قاضى التنفيذ، بدعوى.[1] كما أن المشرع - فى المادة ٣١٢ - يوجب اختصام "الملتزم فى السند التنفيذى" فى الإشكال حتى يترتب عليه وقف التنفيذ.

فالمدين هو المسئول الشخصى عن الدين[2]، وهو أول من يجب التنفيذ عليه، فهو الملتزم فى السند التنفيذى. ولا صعوبة فى تحديد صفة المدين، إذ يعنى السند التنفيذى بتحديد شخص المدين بالالتزام[3]، أى أنه

---

(١) والمواد التى تمنع الحجز على بعض الأموال تتحدث عن أموال مملوكة للمدين مثل المادتين ٣٠٥، ٣٠٦، إلى جانب أن سائر النصوص التى تعالج الحجر التنفيذى تتحدث دائماً عن المدين.

(٢) إذا كان الشخص مسئولاً شخصياً عن الدين فإن مسئوليته تستغرق كل ذمته، وهى لا تنصب على ذمته فى حال استقرارها فحسب، بل أيضاً فى حالة حركتها أى فى حالة تطورها زيادة ونقصاً، أى فى حاضرها ومستقبلها (عبد المنعم حسنى - منازعات التنفيذ - ص ٤٤ رقم ٢٩).

(٣) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ١٢١ - وكذلك أحمد زغلول - أصول التنفيذ - ١ - ص ٣٣٥ رقم ١٩٦.

يجب أن تستبين صفة المدين من نفس السند التنفيذى، بأن يكون السند ملزماً له بأداء معين[1]. كذلك يجب أن تستمر صفة المدين أثناء التنفيذ[2]، فإذا قام الشخص بالوفاء بما عليه أو انقضى إلتزامه بأى سبب فإن إجراءات التنفيذ يجب أن تتوقف، وعندئذٍ يمكن للمنفذ ضده أن يقدم منازعة أو إشكال فى التنفيذ، نظراً لطروء وقائع لاحقة على صدور السند التنفيذى أثرت على عملية تنفيذه.

ولا يكفى أن تتوافر صفة المدين فى المنفذ ضده (أى أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين) وإنما يجب أن تتوافر فيه أيضاً – وبحسب الأصل – صفة المالك للمال الذى يجرى التنفيذ عليه[3] عند البدء فى التنفيذ[4]، وذلك إذا تم التنفيذ بطريق الحجز والبيع. فإذا تم الحجز على مال غير مملوك للمدين كان باطلاً لأن من شروط صحة الحجز أن يكون المال مملوكاً للمدين إذ هذا المال هو الذى يضمن حق الدائن، لأنه يمثل ذمة المدين المالية، وإذا كان المال مملوكاً للغير أمكن للغير أن يطالب باسترداده (إذا كان منقولاً) أو استحقاقه (إذا كان عقاراً) مع طلب بطلان الحجز لوروده على غير مال المدين. وتثبت ملكية المدين للعقار بالتسجيل، فلا يجوز الحجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل، ولا يصحح إجراءات التنفيذ الباطلة تسجيل عقد البيع بعد بدء

---

(١) انظر فتحى والى – التنفيذ الجبرى ١٩٨٩ ص ١٦٤ رقم ٨٤. وكذلك انظر محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ الجبرى – ص ٢٩٤ وأيضاً عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ – ١٩٨٨ ص ٤٦.

(٢) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى ١٩٩١ – ص ١٠١.

(٣) نبيل عمر التنفيذ الجبرى ص ١٢٠.

(٤) عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ ص ٥٢ رقم ٣٣.

الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعي[1]. أما المنقول فالملكية تثبت فيه بالحيازة. بينما يكفى أن يكون للشخص حقاً لدى الغير حتى يحجز عليه بطريق حجز مال المدين لدى الغير وإن كان هذا الحق مؤجلاً أو معلقاً على شرط[2].

وطالما أن صفة المدين تثبت للشخص فإنه يمكن التنفيذ ضده، على أمواله، حتى لو كان ناقص الأهلية، وإن كانت الإجراءات يجب توجيهها فى هذه الحالة إلى وليه أو وصيه أو القيم عليه وإلا كان الحجز باطلاً[3]، ويستوى أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، مع مراعاة أن إجراءات التنفيذ يجب اتخاذها فى مواجهة الممثل القانونى للشخص الاعتبارى[4]، طالما أنه هو الذى يمثله أمام القضاء فى القيام بسائر التصرفات شريطة أن يكون الممثل القانونى لم يتجاوز حدود سلطته فى القيام بتلك التصرفات، حتى يمكن التنفيذ على أموال الشخص الاعتبارى الذى يمثله[5]، ومع مراعاة أيضاً أن هناك بعض

---

(١) استئناف مصر فى ١٩٣٩/٢/١٦ - المحاماة ٢٠ - ١٠٣٩ - ٤٤٥، وانظر أيضاً نقض ١٩٥٦/٤/١٩ - السنة ٧ ص ٥٣٣، وفى ١٩٣٤/٤/٢٦ مجموعة عمر - ١- ٣٧٠ - ١٧٥ والأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٢/٤/١٥ - المحاماة ٣٣ - ٥٣٨ - ٢٥٢ (عبد المنعم حسنى ص ٥٢ رقم ٣٢).

(٢) فالمادة ٣٢٩ مرافعات تسمح بذلك - انظر عبد المنعم حسنى - رقم ٣٣ ص ٥٢، ٥٣.

(٣) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ١٩٨٦ - ص ٢٦٤ رقم ١١١. وانظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ١٠٦ - ١٠٩.

(٤) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ١٢٢.

(٥) نقض ١٩٧٥/٥/٤ طعن ٢١٨ لسنة ٣٩ ق - عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٤٦ رقم ١٢٢.

الأشخاص الاعتباريين – مثل الدول الأجنبية والمنظمات الدولية [1]– تتمتع بحصانة تنفيذية (Immunité d'execution)، لا يجوز مباشرة أعمال وإجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهتها، نتيجة تمتعها بحصانة قضائية طالما لم تنخرط فى أعمال تجارية ولم ينشأ في ذمتها ديناً شخصياً للغير[2]، فأشخاص القانون العام الخارجي هذه لا تمثل القضاء وبالتالى لا يجرى عليها التنفيذ الجبرى القضائى. كما لا يجوز التنفيذ الجبرى على أشخاص القانون العام الداخلى، كالحكومة وفروعها، فلا يجوز التنفيذ على أموال الدولة ولو كانت من أموالها الخاصة[3]، رعاية

(1) فلا يجوز التنفيذ الجبرى ضد الدولة الأجنبية وممثليها الدبلوماسيين احتراماً لحصانتهم المستمدة من القانون الدولى، كما لا يجوز التنفيذ ضد هيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها لتمتعها بتلك الحصانة (فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ١٦٣، ١٦٤ رقم ٨٤).

(2) انظر أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ رقم ١٩٩ – ص ٣٣٨ – ٣٤٢، وانظر أيضاً جان مارك ديليسى – إصلاح إجراءات التنفيذ – ١٩٩٧ ص ٦٦ و٦٧ رقم ٩٦. وانظر أيضاً بالتفصيل وجدى راغب ٢٦٨، ٢٦٩. عبد الخالق عمر رقم ١٢٤ ص ١٤٩ – ١٥٣. ونور شحاتة رقم ٢٩١ ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(3) أبو الوفا إجراءات التنفيذ ص ٢٦٢، ٢٦٣ رقم ١١١ وقارن محمود هاشم ص ٢٨٣، ووجدى راغب ص ٢٨٣، ٢٨٤ ومحمد محمود إبراهيم ص ٢٩٦، ٢٩٧، ونور شحاته رقم ٢٩٠ ص ٢٣١، ٢٣٢. وتنص المادة ٧٨ من القانون المدنى على عدم جواز التصرف فى الأموال العامة وبالتالى لا يجوز الحجز عليها، (انظر بالتفصيل – عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٢٦٤، ٢٦٦). كما أن الأموال اللازمة لسير المرافعة العامة لا يجوز الحجز عليها بموجب المادة ٨ مكرر من قانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٨ – مضافة بالقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ (انظر فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ١١١ ص ٢٢٤). وانظر أيضاً عبد الباسط جميعى وآمال الفزايدى – رقم ٢١ ص ٥٢، ٥٤. وانظر ديليسى – رقم ٩٨ ص ٦٧، ٦٨. وتنص المادة الأولى من قانون =

للصالح العام وحفاظاً على سير المرافق العامة[1] رغم أنها لا تتمتع بحصانة قضائية أو تنفيذية، ولكن أموال الدولة تخرج من دائرة التعامل بمنع التصرف فيها أو الحجز عليها، فالحصانة للمال - لا يجوز التنفيذ عليه - وليست للشخص العام، إذ يمكن مقاضاته ومباشرة إجراءات التنفيذ ضده[2]، أى أن صفة المدين - المنفذ ضده - تثبت للأشخاص الاعتبارية العامة، ولكن بعض أموالها تخرج عن دائرة التنفيذ.

ومن المتصور أن يتعدد المدينين، ويحصل الدائن على سند بحقه، فإذا لم يكن بينهم تضامن فلا يجوز تنفيذ السند إلا تجاه المدين الذى صدر ضده الحكم شخصياً، أى المدين الملتزم شخصياً فى السند التنفيذى، ولا ينفذ الحكم تجاه باقى المدينين الذى لم يكونوا أطرافاً فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم. أما إذا قام بين المدينين تضامن، فإن فى المسألة خلاف وتحتاج إلى توضيح.

فتضامن المدينين أو التضامن السلبى، يفيدهم (بتمكينهم من الحصول على الإئتمان اللازم) كما يفيد الدائن (بتهيئة تأمين شخصى له من أوثق التأمينات، حيث يكون للدائن أن يرجع على أى مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين، ويتفادى بذلك خطر اعسار

= شركات قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أن الشركات القابضة المنشأة وفقاً لهذا القانون تعتبر من اشخاص القانون الخاص، ورأس مال الشركة القابضة يكون مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة.

(١) انظر أحمد زغلول ص ٣٤٢، ٣٤٣. ويجوز التنفيذ على أموال الشركات المؤممة (أبو الوفا ص ٢٦٥ رقم ١١١ مكررا)

(٢) انظر أحمد زغلول ص ٣٤٥. وكذلك عبد الخالق عمر - ص ١٤٩، ١٥٠ رقم ١٢٤.

أحدهم، ويلقى بهذه المخاطرة عليهم حيث يتحملون مغبة اعسار أحدهم) ولا يقوم التضامن السلبى إلا بناء على نص يقرره أو اتفاق يشترطه، فهو لا يُفترض، ولا يجوز التوسع فى تفسير حالات التضامن القانونية التى ورد بشأنها نص يقرر التضامن . وتحكم علاقة المدينين بالدائن عدة مبادئ تتمثل فى وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع دون ما يضر[1]. وأهم هذه المبادئ مبدأ وحدة الدين "فيكون كل من المدينين المتضامنين ملتزماً فى مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم، وللدائن أو يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين"[2].

فلأى مدين متضامن أن يوفى الدائن كل الدين (المادة ٢٨٤ مدنى) ولا يستطيع الدائن أن يرفض الاستيفاء كما لا يستطيع أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا نصيبه فى الدين إذا أصر المدين على الوفاء بالدين كله، وبالمقابل لا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على استيفاء حصته - من المدين - فقط إذا أصر الدائن على أن يستوفى الدين كله. وإذا وفى المدين الدين كله للدائن برئت ذمة سائر المدينين المتضامنين. كذلك فإن للدائن أن يستوفى الدين كله من أى مدين متضامن، على ما تقرر المادة ٢٨٥ مدنى. فالدائن أن يختار أى مدين متضامن ويطالبه بالدين جميعه لا بحصته منه فحسب، نظراً لوحدة الدين أو وحدة المحل فى الالتزام التضامنى، وهذا أهم أثر للتضامن السلبى، المقرر فى الأصل لمصلحة

---

(١) انظر جلال العدوى - أصول الالتزام والاثبات - ١٩٩٦ - ص ١٥٩.

(٢) نقض فى ١٩٦١/٣/١٦ - مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٢٣٤ رقم ٣١.

الدائن[1]. وليس للمدين، اذا طالبه الدائن بالدين كله، أن يقتصر على دفع حصته فى الدين، فإنه بالنسبة إلى الدائن قد انشغلت ذمته بكل الدين ولا يستطيع أن يُجزّئ الوفاء[2].

من ذلك نجد أن للدائن أن يطالب أى من مدينيه المتضامنين بكل الدين، فإذا طالب أحدهم بوفاء الدين كله وجب على المدين أن يفى بكل الدين، دون أن يستطيع المدين أن يدفع فى مواجهة الدائن بالدفع بالتقسيم[3]. على أنه يمكن للمدين أن يدخُل فى الدعوى باقى المدينين المتضامنين أو بعضهم[4]، وتبدو فائدة هذا الادخال والاختصام فى أنه إذا حُكم فى هذه الدعوى على المدين بكل الدين يُحكم له فى نفس الوقت على كل من المدينين الآخرين بنفس حصته، بحيث أن الحكم الصادر فى تلك

---

(١) ويبقى للدائن حقه فى الرجوع بكل الدين على أى مدين يختاره حتى لو كان له تأمين كرهن أو حق امتياز، فله بالرغم من وجود هذا التأمين أن يرجع على المدين الذى اختاره قبل أن يرجع على العين المرهونة والمثقلة بحق الامتياز حتى لو كانت هذه العين مملوكة لغير هذا المدين (السنهورى – الوسيط – الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – المجلد الأول – أوصاف الالتزام واحواله – ص ٣٣٦ – ٣٣٩ رقم ١٨١).

(٢) ويجب مراعاة ما يلحق رابطة كل مدين من وصف، فيجوز أن يكون أحد المدينين المتضامنين مديناً تحت شرط واقف إلى أجل ويكون مدين ثالث دينه منجز (انظر السنهورى ص ٣٣٩، ٣٤٠. وكذلك انظر جلال العدوى – ص ١٦١، ١٦٢).

(٣) جلال العدوى – أصول أحكام الالتزام والاثبات – ١٩٩٦ – ص ١٥٩.

(٤) ولكن لا يجوز أن يطالب المدين الدائن بإدخال بقية المدينين فى الدعوى لأنه مسئول نحو الدائن عن كل الدين، فإذا أراد أن يدخل باقى المدنين فى الدعوى فعليه هو لا على الدائن أن يدخلهم (السنهورى – رقم ١٨٤ ص ٣٤١ حاشية ٢).

الدعوى يكون سنداً تنفيذياً للدائن على مدينه، بدفع كل الدين، وفى نفس الوقت يعتبر سنداً للمدين لمطالبة باقى المدينين المتضامنين بدفع حصصهم فى الدين مما يعتبر قصداً للوقت والجهد والاجراءات. ولكن يجب مراعاة أنه حيث يصدر الحكم لمصلحة الدائن ضد أحد المدينين المتضامنين بدفع الدين كاملاً فإن الصفة فى التنفيذ تثبت إيجاباً للدائن، وسلباً للمدين المتضامن الذى صدر الحكم عليه، وحده دون غيره، فلا يجوز للدائن أن ينفذ هذا الحكم على مدين متضامن لم تُرفع عليه الدعوى (المادة ٢٩٦ مدنى)، فلا يعتبر المدين ممثلاً لسائر المدينين المتضامنين فى هذه الدعوى، ولا يُحتج بالحكم الصادر ضده على الباقين، وفى هذا تطبيق لمبدأ انتفاء النيابة التبادلية فيما يضر[1]. على أن الوضع يختلف إذا طالب الدائن بادخال مدين آخر فى الدعوى الأول - التى رفعها على أحد المدينين المتضامنين - واعتباره خصماً فى هذه الدعوى، وطلب الحكم على الاثنين بالدين متضامنين فيه. ففى هذه الحالة للدائن أن يرجع على أى من المدينين المتضامنين بكل الدين، أى أن صفة المنفذ ضده تثبت للمدين الأول ولمن أختصم معه للحكم عليهما بكل الدين[2].

---

(١) جلال العدوى ص ١٦٨.

(٢) وإذا فُرض أن الدائن استمر فى مطالبة المدين الأول ولم يستطع من وراء هذه المطالبة أن يحصل منه إلا على جزء من الدين فإنه يستطيع أن يطالب أى مدين آخر بالباقى من الدين بعد استنزال الجزء الذى استوفاه من المدين الأول. وهذا هو الحكم حتى لو كان المدين الآخر الذى يرجع عليه الدائن مفلساً، حيث لا يدخل الدائن فى التفليسة إلا بالباقى من الدين بعد استنزال ما استوفاه من المدين الأول، ويرجع بالباقى على أى من المدينين الآخرين حتى لو حصل الصلح مع المفلس، على ما تقرر المادة ٣٤٩ تجارى. (السنهورى - ٣ -- رقم ١٨٥ ص ٣٤٢، ٣٤٣).

وإذا كان للدائن أن يطالب أى مدين متضامن منفرداً بكل الدين، فلاشك فى أن له أيضاً أن يطالبهم جميعاً بكل الدين فيوجه إليهم المطالبة مجتمعين، على ما تجيز المادة ٢٨٥ مدنى. ومتى اجتمع المدينون المتضامنون أوبعضهم فى الدعوى فإن الحكم يصدر عليهم بالدين متضامنين فيه. وفى هذه الحالة فإن للدائن أن ينفذ - بموجب هذا الحكم - على أى منهم بكل الدين، أى أن صفة المنفذ ضده لا تنحصر فى أحد المدينين المتضامنين وإنما تثبت لأى منهم، فيلتزم أى مدين من هؤلاء - يختاره الدائن - بدفع كل الدين، وأن كان يبقى لمن نفذ عليه بالدين كله حق الرجوع على الآخرين، كُلٍ بقدر حصته[1].

---

(١) وحق الرجوع يثبت للمدين إذا وفى كل الدين (المادة ٢٩٧ مدنى) ويرجع على باقى المدينين المتضامنين كل بنسبة دينه، ذلك أن التضامن لا يقوم إلا فى العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، أما فى علاقة المدينين بعضهم ببعضهم فإن الدين ينقسم عليهم. وليس من الضرورى، حتى يثبت حق الرجوع للمدين أن يكون المدين قد وفى الدين فعلاً، بل يكفى أن يكون قد قضى الدين نحو الدائن بطريق يقوم مقام الوفاء - مثل الوفاء بمقابل أو المقاصة أو التجديد أو اتحاد الذمة - دون حالتى الابراء أو التقادم، حيث لا يرجع فيهما المدين على الباقين بشئ. وحتى يكون للمدين المتضامن حق الرجوع على المدينين الآخرين يجب أن يكون الوفاء الذى قام به للدائن قد عاد عليهم بالفائدة أى يكون هو الذى أبرأ ذمتهم نحو الدائن. ويجوز للمدين المتضامن أن يفى ببعض الدين، إذا قبل منه الدائن هذا الوفاء الجزئى، ويرفع فى تلك الحالة على المدنين الآخرين كل بنسبة حصته فى الدين فيما دفعه للدائن. ويتمثل الأساس القانونى لرجوع المدين على باقى المدينين المتضامنين عند وفائه للدائن بالدين، أما فى الدعوى الشخصية - إذ المدنين المتضامنين جميعاً أصحاب مصلحة مشتركة فى الدين، فإذا أدى واحد منهم الدين على الباقى فهو إما أن يكون وكيلاً عنهم فيرجع عليهم بدعوى الوكالة (المادة ٧١٠ مدنى) وإما أن يكون فضولياً يعمل لمصلحتهم فيرجع عليهم=

مفاد ذلك أنه إذا قام الدائن بمطالبة أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بكل الدين، ورفع عليه وحده دعوى، فان الدائن يقوم بالتنفيذ ضده لاقتضاء دينه كله، لأنه مسئول شخصياً عن دينه وبالتضامن عن ديون الباقين. على أن هذا الحكم يكون حجة على هذا المدين، ولا يجوز تنفيذه ضد غيره من المدينين المتضامنين الآخرين، فصفة المنفذ ضده تثبت فى تلك الحالة للمدين المتضامن المحكوم عليه بدفع كل الدين، إذ هو الملتزم فى السند التنفيذى. وإذا أدخل المدين باقى المدينين المتضامنين فى تلك الدعوى فإنه إنما يفعل ذلك حتى يتيسر له الرجوع عليهم بما دفعه،وبالتالى فإن الحكم يصدر عليه ويلتزم هو بدفع دين الدائن كله، مع امكانية رجوعه هو فى نفس الوقت على هؤلاء المدينين المتضامنين بذات هذا الحكم. أما إذا كان الدائن هو الذى طلب ادخال مدين متضامن آخر فى الدعوى التى رفعها على أحد المدينين المتضامنين وطلب الحكم عليهما معاً بالدين متضامنين فإن الحكم يصلح تنفيذه تجاه أى منهما، فكلاهما يعتبر منفذاً ضده، حيث أن الحكم يلزم أى منهما بأداء الدين كله، وإذا قام أحدهما بالتنفيذ فلا يمكن للدائن أن يطالب الآخر بذلك بينما إذا طالب الدائن جميع المدينين المتضامنين بدفع دينه - رفع عليهم جميعاً

= بدعوى الفضالة (المادة ١٩٥ مدنى) وكل من دعوى الوكالة ودعوى الفضالة دعوى شخصية تسمح للمدين الذى وفى الدين أن يرجع على كل المدينين الآخرين بقدر حصته فيه. كذلك للمدين المتضامن الذى وفى الدين أن يرجع بدعوى الحلول، أى بدعوى الدائن الذى وفاه الدين وقد حل محله فيه - بموجب المادة ٣٢٦ مدنى (انظر كل ذلك بالتفصيل - السنهورى - جزء ٣ - رقم ٢٠٤، ٢٠٥ - ص ٤٠٣ - ٤١١. وانظر كذلك جلال العدوى - أصول الالتزام والاثبات - ص ١٦٢ - ١٦٥، وكذلك ص ١٦٩).

الدعوى من البداية، أو رفعها على أحدهم أو بعضهم واختصم الباقين أثناء سيرها مطالباً إياهم بالوفاء بدينه – فإن الحكم الصادر فى تلك الحالة لصالحه[1] يصلح للتنفيذ ضد أى منهم، فكل من المدينين المتضامنين يعتبر مُنفذاً ضده، مع مراعاة أنه إذا أقام أحدهم بدفع الدين فلا يمكن للدائن مطالبة الآخرين، رغم أن الحكم يصلح للتنفيذ تجاههم جميعاً،

---

(١) أما إذا صدر الحكم لصالح المدينين المتضامنين فإن الطعن فى هذا الحكم من الدائن بالنسبة إلى أحد منهم لا يضر الباقين. وإعلان هذا الحكم من أحد المدينين المتضامنين يجعل ميعاد الطعن يسرى لصالحه ولصالح باقى المدينين المتضامنين، لأن بينهم نيابة تبادلية فيما ينفع. وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد المدنين المتضامنين – نتيجة طعن قدمه الدائن ضد هذا الحكم – فإن حكم الالغاء لا يسرى فى حق باقى المدينين المتضامنين الذين لم يدخلوا فى هذا الطعن (السنهورى – نتيجة رقم ١٨٨ – ص ٣٩٧ – ٣٩٨ – وانظر حاشية ص ٣٩٨).

مع مراعاة أن المشرع قرر فى المادة ٢/٢١٨ مرافعات – أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم فى التزام بالتضامن، أو قبل الحكم، أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. والحكمة من هذا الحكم هى تفادى تناقض الاحكام فى الدعاوى التى يتعدد أطرافها ويؤدى هذا التناقض إلى نتائج غير مقبولة ، كما أن ذلك يتفق مع اتجاه الشارع إلى الاقلال من دعاوى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها، اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، كما أن فى ذلك منح مزيد من الإيجابية للقاضى التى تحقق هيمنته على الدعوى (نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ – الطعنان رقما ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق "هيئة عامة". قضاء النقض فى الصفة والمصلحة لسعيد شعلة – رقم ٦٦ ص ١٠٨ – ١١٠). على أن هذه الحكمة لا تتحقق فى حالة التضامن إلا إذا صدر الحكم الابتدائى قاضياً فعلاً بتضامن المحكوم عليهم فى الالتزام المقضى به (انظر نقض ١٩٦٤/٤/٩ ص ٦١ سنة ٢٩ من السنة ١٥ ص ٥١٦ – قضاء النقض فى الصفة والمصلحة ص ٩٤، ٩٥ رقم ٢٢).

ويكون لمن وفى عن الجميع أن يرجع على كل منهم – بموجب ذات الحكم – ولكن كل بقدر حصته، فالتضامن بين المدينين يكون لمصلحة الدائن وحده وليس لصالح أحدهم تجاه الآخر(١).

ولعل ثمة تساؤل يثور فى هذا الصدد، بخصوص الحكم الصادر ضد الشركة، وهل يصلح للتنفيذ ضد الشريك المتضامن؟ ويمكن الاجابة على ذلك فى ضوء تحديد مركز الشريك المتضامن فى شركة التضامن، ويتحدد هنا المركز من خلال مسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية(٢). والمسئولية الشخصية للشريك معناها مسئوليته عن كافة ديون الشركة فى ذمته الخاصة، كما لو كانت هذه الديون هى ديونه الشخصية، فلا تتحدد مسئوليته عنها بمقدار حصته فى الشركة وإنما تتعدى هذه الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها(٣).وهذا المبدأ قُصد به حماية مصلحة دائنى الشركة، إذ يكون لهم ضمان خاص بهم على ذمة

---

(١) انظر نقض ١٠/٥/١٩٦٦. طعن ٤٤٩ لسنة ٣١ ق – مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض – أنور طلبه – الجزء الأول – ١٩٩٥ ص ٣١١، ٣١٢ رقم ٤٣. (التضامن بين المدينين لم يشرع إلا لمصلحة الدائن تأميناً له ضد اعسار المدنين).

(٢) بالإضافة إلى اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر. فمن أبرز خصائص شركة التضامن أن يصبح الشركاء فيها، كل الشركاء تجاراً، وذلك كلما كانت الشركة التى تكونت هى شركة تجارية، ويكتسب الشريك هذه الصفة ولو لم يكن تاجراً من قبل، وذلك لمجرد عضويته فى شركة التضامن، وبغض النظر عما إذا كان له شأن فى إدراتها أم لا (أبو زيد رضوان – الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن – رقم ١٧٨ ص ٢٣٨. وانظر كذلك مصطفى طه – أصول القانون التجارى – ١٩٩٢ ص ٣٤٦ رقم ٣٥٢، وعلى البارودى – القانون التجارى – رقم ٢١٥ ص ٣٨٣ – ٣٨٥).

(٣) على البارودى – القانون التجارى ص ٣٨٦. وكذلك انظر جلال محمدين – المبادئ العامة فى القانون التجارى والبحرى ص ١٣١.

الشركة، وضمان إضافى على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء[1]. أما المسئولية التضامنية فيُقصد بها أن كل دائن للشركة يمكنه أن يُطالب أى شريك متضامن بقيمة الدين كله، ولا يجوز لأى من الشركاء أن يدفع فى مواجهة دائن الشركة لا بالتجريد، أى تجريد الشركة أولاً من أموالها، ولا بالتقسيم، أى تقسيم الدين بين الشركاء المتضامنين[2]، بالرغم من أن لشركة التضامن شخصيتها القانونية المستقلة عن المجموع العددى لشخصيات الشركاء فيها، وكذلك تتمتع باستقلال ذمى يستطيع دائنوها بمقتضاه استيفاء حقوقهم من أموالها دون مزاحمة دائنى الشركاء الشخصيين. فالشريك مسئول مسئولية تضامنية، عن التزامات وتعهدات الشركة، مع الشركة وباقى الشركاء[3] والتضامن من مستلزمات شركة التضامن[4]. وحيث يطلب الدائن شهر افلاس الشركة يجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين، على ما تقرر المادة ٢/٧٠١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وإذا اشهر افلاس الشركة وجب شهر افلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها (المادة ٧٠٢)[5].

والتضامن يقوم، من ناحية، بين الشركاء، ومن ناحية أخرى بين الشركاء والشركة. فلدائن الشركة أن يطالب أى شريك بكل الدين منفرداً، كما

---

(١) مصطفى طه – أصول القانون التجارى – رقم ٣٥٤ ص ٣٤٧.

(٢) جلال محمدين المبادئ ص ١٣٢. وكذلك على البارودى – ص ٣٨٨، ٣٨٩.

(٣) أبو زيد رضوان رقم ١٧٩ ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٤) بحيث يكون باطلاً لا يُحتج به على الغير كل شرط يعفى الشريك من هذا التضامن (مصطفى طه ص ٣٤٧ رقم ٣٥٥).

(٥) وتعد فى حالة افلاس، فيما عدا شركات المحاصة، إذا توقفت الشركة – المتخذة أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات – عن دفع ديونها اثر اضطراب اعمالها المالية، ويلزم شهر افلاسها بحكم يصدر بذلك (المادة ٦٩٩ من قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩).

يجوز له أن يطالب الشركاء مجتمعين بالدين[1]. ولكن من ناحية أخرى، يقوم التضامن أيضاً بين الشركاء والشركة، فالتضامن يجمع بينهم وبين الشركة، وبالتالى يمكن لدائن الشركة أن يرجع على الشريك أولاً دون أن يتمسك بحق التجريد - بالتنفيذ على أموال الشركة أولاً من وتجريدها من أموالها، إذ الشركاء فى شركة التضامن لا يعتبرون كفلاء عاديين لهم الحق فى التجريد وإنما هم كفلاء متضامنون، والكفيل المتضامن لا يجوز له أن التمسك بتجريد المدين الأصلى (المادة ٧٩٣ مدنى)، وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أى من الشركاء دون أن يتقيد - كقاعدة عامة - بتوجيه المطالبة للشركة. وعلى الشريك متى قام بالوفاء أن يرجع بعد ذلك على الشركة أو الشركاء حسب قواعد الكفالة التضامنية[2].

من ذلك نجد أن الاتجاه السائد فى فقه القانون التجارى، وكذلك فى الفقه الاجرائى[3]، يذهب إلى أن الحكم الصادر ضد الشركة يصلح للتنفيذ

---

(١) وإذا أوفى أحد الشركاء بكل الدين، كان له أن يطالب الآخرين بقدر حصة كل فى الدين. وإذا كان أحد الشركاء معسراً تحمل تبعة هذا الاعسار الشريك الذى أوفى وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته (مصطفى طه - رقم ٣٥٥ ص ٣٤٧، ٣٤٨).

(٢) أبو زيد رضوان رقم ١٨١ ص ٢٤٢، ٢٤٣. وكذلك من هذا الرأى مصطفى طه رقم ٣٠٦ ص ٣٤٨، وعلى البارودى ص ٣٨٨، ٣٨٩، ويشير إلى أن الاجماع - فى الصفة والقضاء المصرى والفرنسى على السواء - يكاد ينعقد على ذلك (أن الشركاء فى شركة التضامن هم كفلاء متضامنون).

(٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ١٩٩٠ - رقم ٨٤ ص ١٦٥. ويضيف انه "ليس للشريك إلا أن يدفع فى مواجهة دائنى الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولاً - فى إشارة إلى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ المحاماة ٣١- ١٧٣٤ - ٥١٧ - وهذا ما لا يشترطه فقه القانون التجارى. وكذلك من هذا الرأى أحمد زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩١ - ص ٣٣٥ رقم ١٩٦. ونور شحاتة - التنفيذ الجبرى ١٩٩٧ - ص ٢٢٩ رقم ٢٨٩. وقارن عبد المنعم حسنى - =

بمقتضاه ضد الشريك المتضامن. فالحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة إلى الحصول على حكم فى مواجهته[1]، ذلك أنه حتى يمكن لدائن الشركة الرجوع على الشريك المتضامن يجب - درءاً للعنت والعسف الذى يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين - على الدائن اثبات أن الدين خاص بالشركة وذلك من خلال حكم يحصل عليه الدائن فى مواجهة الشركة ممثلة فى شخص مديرها، وأن يقوم الدائن باعذار الشركة بالوفاء أولاً، ولا يعنى ذلك أن يجبر الدائن على تجريد الشركة بالتنفيذ على أموالها أولاً وإنما يقصد بالاعذار إخطار الشركة - بانذار عادى أو بتحرير برتستو عدم الدفع للشركة أو أى إجراء مماثل - بأنه إذا لم تقم بالدفع خلال فترة محدودة فإنه سيقوم بالتنفيذ مباشرة على أموال الشريك المتضامن[2].

معنى ذلك أن لدائن الشركة أن يرجع بحقه على الشركة، وله أن يرجع بحقه على الشريك المتضامن، فكل منهما يعتبر مديناً له. وإذا حصل على حكم بحقه ضد الشركة أمكنه تنفيذه على الشركة، باعتبار أنها المحكوم عليه

= منازعات التنفيذ رقم ٢٩ ص ٤٦، ٤٧ (السند التنفيذى الذى يصدر ضد الشركة لا يصلح للتنفيذ على أموال الشريك المتضامن إلا بعد توجيه المطالبة القضائية وصدور الحكم عليه بوفاء الدين الثابت على الشركة. ولكنه يرى من ناحية أخرى، أنه ليس للشريك المتضامن أن يدفع رجوع دائن الشركة عليه بالتنفيذ على مال الشركة أولاً، وفقط يشترط سبق مطالبة الشركة بالسداد.

(١) نقض ١٩٦١/٤/٢٦ - السنة ١٣ ص ٤٩٨ - مصطفى طه - ص ٣٤٨ رقم ٣٥٦.

(٢) فى ذلك المعنى: مصطفى طه - رقم ٣٥٦، ص ٣٤٨، ٣٤٩ - ويشير إلى أن قانون الشركات الفرنسى فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ - فى مادته العاشرة - قد تبنى هذا الحل. وأبو زيد رضوان رقم ٨٢ ص ٢٤٤، ٢٤٥. وعلى البارودى ص ٣٨٩.

– الملتزم فى السند التنفيذى – كما يمكنه أن ينفذ هذا الحكم على المدين، ولو لم ترفع الدعوى عليه أو توجه المطالبة ضده، فالشريك مسئول عن دين الشركة[1] والحكم الصادر ضدها كأنه صادر ضده إذ هو بمثابة كفيل متضامن، وذلك استناداً إلى العرف التجارى وتغليباً لمقتضيات العدالة، وهذا خلافاً للوضع فى التضامن بين المدينين، نظراً لأن التضامن بين الشركاء ومع الشركة ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين مدنى أو حتى تجارى فى حالة تعددهم، وإنما هو تضامن إجبارى بنص القانون، فهو قاعدة موضوعة لا تقبل الدليل على عكسها وهى بذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام[2]. وتظل مسئولية الشريك المتضامن قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخمسى، على أن تلك المسئولية تقع على الشريك المتضامن ما بقيت له صفته هذه[3]، وان كانت ذمة الشريك المتضام تبرأ إذا قام بالصلح مع دائنى الشركة[4].

وتجدر الاشارة إلى أن المدين يخضع للتنفيذ الجبرى، وتثبت له صفة المنفذ ضده، حتى لو أشهر إفلاسه. فشهر الإفلاس لا ينزع المال عن ملك المدين غاية الأمر أنه بصدور حكم إفلاس المدين يتوقف التنفيذ

---

(١) لأن الشريك هو الذى يضمن دين الشركة، أما الشركة فلا تضمن الشريك، وبالتالى ليس لدائن الشريك أن يرجع بحقه على الشركة. والتضامن بين الشركاء هو خاص بديون الغير قبل الشركة إما فيما يختص بديون الشركاء قبل بعضهم بعضاً فلا تضامن (على البارودى ص ٣٩٠).

(٢) انظر على البارودى – القانون التجارى – ص ٣٨٩، ٣٩٠. وكذلك انظر أبو زيد رضوان رقم ١٨٣ ص ٢٤٥.

(٣) انظر بالتفصيل مسئولية الشريك المنسحب والشريك المتنازل عن حصته، وكذلك مسئولية الشريك المنضم (أبو زيد رضوان رقم ١٨٥ – ١٨٧ ص ٢٤٦ – ٢٥٠، وكذلك على البارودى ص ٣٩٠ – ٣٩٣).

(٤) حسب نص المادة ٧١٠ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الفردى الذى يقوم به كل دائن لحسابه، ويحل محله إجراءات التنفيذ الجماعى(١)، بالاضافة إلى أن إجراءات التنفيذ يجب أن تُتخذ فى مواجهة

---

(١) فصدور الحكم بشهر افلاس المدين يرتب كنتيجة حتمية له إيقاف كافة إجراءات التنفيذ الجبرى ضد المدين. ولا يضيع حق الدائن أو ينقضى حقه فى التنفيذ ولكن النظام القانونى الذى يخضع له هذا الحق هو الذى يتغير، ويندمج حق الدائن فى التفليسة وذلك سواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً، وسواء ورد على عقار أو على منقول أو على ما للمدين لدى الغير (انظر نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ - ص ١٢٥ وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٨٦ - ص ٢٧٠، وكذلك أحمد زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩١ رقم ٢٠٩ ص ٣٥٥، وأيضاً محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى ص ٣٠٣، ٣٠٤. وانظر أيضاً محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ٢٩٧، ٢٩٨ رقم ١٤٩). على أنه إذا كان التنفيذ جارياً على عقار وصدر حكم باشهار إفلاس المدين فإن حق الدائن فى التنفيذ الفردى ينقضى إذا لم يكن قد بدأ فى التنفيذ، أما إذا كان قد بدأ فإنه يستمر فيه بإذن من القاضى مأمور التفليسة، إلا أن حصيلة هذا التنفيذ الفردى لا تتمخض لصالح الدائن مباشر الإجراءات وإنما تدخل فى روكية التفليسة لكى توزع على مجموع الدائنين، مع مراعاة أن للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية أفضلية بالنسبة لتلك الحصيلة، ثمن بيع العقار. وإذا تحققت حالة الاتحاد قبل التنفيذ على العقار فإن السنديك وحده هو الذى يتولى ويباشر إجراءات البيع (المادة ٣٧٤ تجارى). أما إذا كان التنفيذ مما يتم على منقول فإنه يمتنع على الدائن مباشرة أو متابعة إجراءات التنفيذ الفردى إذا كان قد بدأ فيها من قبل، وإنما تتخذ الإجراءات فى مواجهة السنديك، وذلك ما لم يكن للدائن مباشر الاجراءات حق عينى تبعى على المنقول فهنا له أن يستكمل اجراءات التنفيذ الفردية رغم إفلاس المدين (أحمد زغلول - ص ٣٥٦، نبيل عمر - ص ١٢٥، وكذلك انظر وجدى راغب ص ٢٧٠) فالدائنين أصحاب الامتيازات العينية قد تحصنوا سلفاً هذا الإفلاس، فلا فائدة من منعهم من التنفيذ الفردى لأن لهم أولوية على الثمن (محمود هاشم - قواعد التنفيذ - ص ٢٩٧ رقم ١٤٩).

ولكن إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ - أى بعد بيع المال المحجوز منقولاً كان أم عقاراً، أو بعد انقضاء مدة=

امين التفليسة[1] دون المدين، إذ بقيام حالة الإفلاس[2]تغل يد المدين عن التصرف فى أمواله ويمثله قانوناً امين التفليسة، أو السنديك[3]. وليس معنى ذلك أن صفة المنفذ ضده تثبت للأمين أو السنديك، إذ هى ثابتة

= خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير أو تم الحجز على نقود لدى المدين أو إذا تم الايداع أو والتخصيص لمصلحة الدائنين - فإن ذلك لا يؤثر على الاجراءات لتى اتخذها الدائنين ولا يوقفها، ويجرى توزيع المبالغ التى تمخضت عنها على الدائنين الذين باشروها، أى لا تأثير لشهر إفلاس المدين على اختصاصهم بحصيلة التنفيذ (المادة ٤٨٥ مرافعات) بمعنى أن شهر إفلاس المدين إذا كان يؤثر على إجراءات البيع إلا أنه لا يؤثر على إجراءات التوزيع (انظر وجدى راغب ص ٢٧٠، نبيل عمر - ص ١٢٩، وبالتفصيل أحمد زغلول - رقم ٢١٠ ص ٣٥٧، ٣٥٨، وانظر كذلك نقض ١٩٧٣/١/٢٥ -- طعن رقم ٣٥١ سنة ٣٧ ق السنة ٢٤ ص ٨٧ - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض - جزء ٧ - ١٩٩٧ - أنور طلبه - حيث قررت محكمة النقض أنه لا مجال لاختصام وكيل الدائنين بعد شهر إفلاس المدين إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الإفلاس.

(١) استعمل القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ اصطلاح "امين التفليسة".

(٢) انظر مفهوم الإفلاس وآثاره - محمود هاشم - قواعد التنفيذ ١٩٩١ - رقم ١٤٨ - ص ٢٩٤ - ٢٩٧.

ويتميز التنفيذ الجماعى بوحدة الإجراءات وبالمساواة بين الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة، ويمثل الإفلاس فى القانون المصرى هذا النوع من التنفيذ الجماعى (ص ٢٩٥).

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٤/٥ - طعنان رقما ٤١٣، ٤٣٢ لسنة ٤٤ ق (السنديك -- وكيل التفليسة - هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم باشهار الإفلاس) - الدناصورى وعكاز - التعليق - المادة ٣ ص ٢٦ رقم ٦٣. وكذلك انظر نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن رقم ٢٣ لسنة ٣٧ ق - السنة ٢٢ عدد ٢ ص ٨٣٤ - قضاء النقض فى الصفة والمصلحة - ص ٢٤ رقم ٢٠. ونقض ١٩٩٢/٧/١٣ - طعن ٩٠٨ لسنة ٥١ ق - موسوعة المرافعات - المادة ٣ ص ٩٦. وانظر نقض ١٩٩٢/١/٢٠ - طعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق - الموسوعة القضائية - ص ٧٤ رقم ٦٢.

للمدين وحده، فهو الملتزم فى السند التنفيذى، وأمواله هى التى تكون محلاً للتنفيذ، وما السنديك إلا ممثل قانونى له.

١١ - إمكانية التنفيذ تجاه خلف المدين (الورثة) :

طالما أن بيد الدائن سنداً تنفيذياً، فإن له الحق فى التنفيذ على أموال المدين الملتزم بالآداء الثابت بالسند التنفيذى، حتى إذا انتقلت إلى خلفه، إذ الحكم الصادر ضد السلف إنما هو حجة على الخلف[١]. فلا يؤثر على ذلك الحق حدوث خلافة للمدين، سواء كانت خلافة عامة أو خاصة، حيث أن الحق فى التنفيذ الذى نشأ فى مواجهة السلف يبقى هو نفسه فى مواجهة الخلف وإن تغير الجانب السلبى منه، بمعنى أنه لا يلزم تجديد السند التنفيذى الذى صدر فى مواجهة السلف لكى يمكن التنفيذ به فى مواجهة الخلف[٢]. فللدائن أن ينفذ بذات السند الذى حصل عليه ضد المدين فى مواجهة خلفه، أى أن الصفة فى التنفيذ فى المنفذ ضده تنتقل بالخلافة، إذ بالخلافة يتم التنفيذ ضد شخص ليس هو المسئول شخصياً عن الدين، وإنما هو يؤدى للدائن حقه لانه تلقى مالاً من السلف مثقلاً بحق عينى يخول الدائن حق تتبع مال السلف والحصول على حقه من ثمنه.

---

(١) انظر نقض ١٩٧٢/٥/١١ - طعن ٣٤٦ لسنة ٣٤٦ لسنة ٤٦ ق - السنة ٢٣ رقم ١٣ ص ٨٥٢ - عبد الحكم فودة - النسبية والغيرية - ص ١٩ رقم ٢٧. وانظر كذلك نقض ١٩٧٣/٤/١٢ - طعن ١١٤ السنة ق السنة ٢٤ ص ٥٩٦ رقم ١٠٥ - عبد الحكم فودة ص ٢٠ رقم ٣١ الاقرار الذى يصدر عن السلف يلزم الورثة كخلف عام له).

(٢) انظر فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ٨٥ ص ١٦٥. وكذلك عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ١٠٢، ١٠٣، عبد الباسط جميعى وآمال الفزايدى - التنفيذ ص ٥٤،٥٥. وانظر أيضاً أحمد خليل ص ٢٤٧.

فبالنسبة للخلف العام، تنتقل أموال التركة – شاملة حقوق الموروث والتزاماته – إلى الورثة بمجرد موت المورث. فإذا كان المورث مثقلاً بديون أو عليه التزامات، فإن حقوق دائنيه تعلق بالتركة. فالالتزام يبقى في التركة، ودون أن ينتقل إلى ذمة الوارث، حتى ينقضي[1]. أى أن الوارث لا يُسأل عن ديون المورث بالغة ما بلغت وإنما يُسأل فقط في حدود التركة، اعمالاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون[2].

فحقوق دائنى التركة تنتقل مع انتقال التركة إلى الورثة. إذ تنشغل تركة المدين بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها[3] وإستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم ما دام أن الدين قائم[4]، فالدين لا يُطلب

---

(١) السنهورى – الوسيط – ١ – مصادر الالتزام رقم ٣٤٦ ص ٥٤٢.

(٢) نبيل سعد – مصادر الالتزام – ص ٣٠٥. ومتى أصبحت التركة خالية من الديون انتقلت ملكيتها إلى الوارث (السنهورى – ص ٥٤٢).

(٣) نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ – مجموعة عمر – ٥ ٣٥٦ – ١٥٩ – لدى عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ رقم ٣١ ص ٤٩ حاشية ١. وأوضحت المحكمة أنه لا يحول دون ثبوت هذا الحق العينى لدائنى التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر، وبأن حق الدائن هذا من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد فى التشريع الوضعى وذلك لأن عينية الحق مقررة فى التشريعة الإسلامية وهى القانون فى المواريث.

(٤) نقض ١٩٦٢/٦/٧ – السنة ١٣ – ٧٧٤ – ١١٦، عبد المنعم حسنى، الاشارة السابقة. وأضاف هذا الحكم "دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة. أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم، فإن لهذا الوارث إذا ما طالبه الدائن قضائياً، أن يدفع بانقضاء الدين، بالنسبة إليه، كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم، متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلاً للانقسام.

من وارث ولا ينقسم بين الورثة بل يُستأدى بجملته من التركة[1]، وإذا كان التنفيذ يتم فى مواجهة الوارث فإن ذلك لا يعنى أنه مسئول شخصياً عن ديون التركة، ذلك أنه لا يمتلك مالا بالميراث إلا بعد سداد ديون المورث، وتوجيه إجراءات التنفيذ إليه إنما يرجع إلى أن أموال التركة فى حيازته أو حراسته، دليل ذلك أنه لا يسأل عن ديون التركة فيما جاوز أموالها، إذ مال الوارث لا يختلط بمال المورث وشخصيته مغايرة لشخصيته مورثه[2]. مع مراعاة أنه إذا كانت التركة خاضعة للتصفية فإنه يجب اتخاذ اجراءات التنفيذ فى مواجهة مصفى التركة [3]- لا فى مواجهة الورثة - وذلك من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى (المادة ٨٨٣ من القانون المدنى).

---

(١) فإذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزماً بأداء كل الدين، فالدين لا ينتقل عن طريق الميراث، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام ويستأدى بجملته من التركة - المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى بصدد المادة ٤٢٤ والمادة ٣٢٥ المقابلتين للمادتين ٣٠٠ و٣٠١ من القانون المدنى - لدى عبد المنعم حسنى - ص ٥٠ حاشية ٢.

(٢) فى ذلك المعنى نقض مدنى فى ١٩٣٣/١٢/٣ - المحاماة ١٢ - ٤١٣ - ٤١٠، وكذلك استئناف مصر فى ١٩٣٩/٤/٤ المحاماة ١٩ - ١٢٦١ - ٤٩٢ - لدى عبد المنعم حسنى ص ٥١ حاشية ١. وأيضاً نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ - طعن ٧٧ لسنة ٤٩ ق - التعليق للدناصورى وعكاز - ص ٢٦ رقم ٦٢.

(٣) يطبق نظام التصفية على التركات التى لا تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية إذ تحكمها قواعد القانون المدنى - المواد من ٨٧٦ - ٩١٣. حيث يمتلك كل وارث نصيبه فى التركة بعد سداد ما خصه من الديون ولا يكون لأى دائن للمورث أن ينفذ على ما آل إلى الورثة بعد التصفية. وبالنسبة للديون المؤجلة، فإن للمحكمة حق توزيعها بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أصولها بما يكون فى نتيجته معادلاً لصافى حصته فى الارث، مع ترتيب ضمانات كافية لكل دائن (المادة ٨٩٥ مدنى). عبد المنعم حسنى - منازعات التنفيذ ص ٥٠ حاشية ٣. ويشير إلى السنهورى - جزء ٩ ص ١٢٥ وبعدها.

ومقتضى اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ فى مواجهة الورثة، ضرورة اعلان كل وارث بالسند التنفيذى قبل التنفيذ تجاهم، إذ اجراءات التنفيذ توجه إلى الورثة جميعاً وليس إلى واحد منهم. فإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ، ثم توفى المدين، وأردا الدائن أن يباشر اجراءات التنفيذ تجاه الورثة، فإنه يجب على الدائن أن يعلن الورثة بعزمه على التنفيذ على تركة المدين، باعتبار ذلك من مقدمات التنفيذ الضرورية، بموجب المادة ٢٨١ مرافعات، وإذا كانت تلك المادة تتحدث عن وجوب إعلان السند "لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان التنفيذ باطلاً" فإن المبدأ الذى قررته يمتد إلى الورثة نظراً لعدم وجود المدين، ولأنهم قد حلوا محله، فيجب إعلانهم أولاً، وإن كان الاعلان لا يشترط أن يكون لاشخاصهم وإنما يكفى لهم جميعاً جملة فى آخر موطن للمورث طالما تم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين (المادة ٢/٢٨٤ مرافعات).

أما إذا كان الدائن قد بدأ فى التنفيذ تجاه مدينه، ثم توفى المدين أثناء إجراءات التنفيذ الجبرى ضده ولم يكن التنفيذ قد اكتمل، فإنه يجب عليه فى هذه الحالة أن يُباشر إجراءات التنفيذ ضد ورثة مدينه، وينبغى عليه فى تلك الحالة أيضاً أن يُعلن الورثة بالسند التنفيذى، بصريح نص المادة ١/٢٨٤ مرافعات. فبالرغم من أن الدائن قد سبق أن أعلن مدينه بالسند التنفيذى - بمقتضى المادة ٢٨١ - باعتبار ذلك من المقدمات الضرورية للتنفيذ الجبرى، إلا أنه يجب أن يعيد إعلان السند التنفيذى، ولكن ليس إلى المدين، وإنما إلى ورثته، ذلك أنه يُفترض عدم علم الورثة بوجود إجراءات تنفيذية[1]،

(١) عبد الخالق عمر - رقم ١٢٢ ص ١٤٧، وكذلك انظر محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٢٩٠ رقم ١٤٦.

فيجب إعلانهم بالسند التنفيذى لإعلامهم بوجود الدين على مورثهم ومباشرة إجراءات التنفيذ حتى يستعدوا لمواجهة هذه الاجراءات، فإن لم يقم الدائن بهذا الإعلان كان التنفيذ باطلاً. فصحة إجراءات التنفيذ التالية لوفاة المدين – أو لفقد أهليته أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه – تتوقف على إعلان السند التنفيذى، حتى ولو كان قد سبق إعلانه إلى المدين، إلى ورثة المدين[1]، فكأن مقدمات التنفيذ تتعدد فى تلك الحالة، وذلك بقوة القانون، فالسند الذى أعلن للمورث هو بذاته يجب إعلانه للورثة[2].

ويلتزم الدائن بإعادة إعلان السند التنفيذى – إلى الورثة – طالما أن المدين توفى "قبل اتمام التنفيذ" حسب عبارة المادة ١/٢٨٤. ويعتبر التنفيذ قد تم ببيع المال المحجوز. إذ بعد بيع المال لا تبقى هناك إجراءات يجب اتخاذها فى خصومة التنفيذ، على ما يستفاد من نص المادة ٤٦٩ مرافعات[3]، وبالتالى لا يكون هناك من مبرر لوقف –

---

(١) أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – رقم ٢٠٤ ص ٣٥١. وكذلك أبو الوفا – اجراءات التنفيذ رقم ١١٢ ص ٢٦٦، ٢٦٧. وان كان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام (انظر نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ – طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٢ ق – أنور طلبة – مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض – جزء ٧ – ١٩٩٥ – ص ١٢٨ رقم ٥٥. ونقض ١٩٥٩/١١/١٩ طعن ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق – المجموعة ص ١٢٩ رقم ٥٧).

(٢) محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ص ٣٠١.

(٣) تنص المادة ٤٦٩ مرافعات على أنه "متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً فى الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر.

أو انقطاع – تلك الاجراءات لأنها قد تمت. فإذا تم الحجز على مال المدين وتم بيعه واختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ، فلا تأثير لوفاة المدين – أو فقده أهليته أو زوال التمثيل القانونى – على إجراءات التنفيذ، فتنتفى حكمة إعلان ورثة المدين – أو من يقوم مقامه – بالسند التنفيذى. وذلك يماثل حكم انقطاع الخصومة، الذى قرره المشرع فى المادة ١/١٣٠، فبعد أن قررت هذه المادة أن سير الخصومة ينقطع بقوة القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، عادت واستدركت "إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها" أى متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (المادة ١٣١). فطالما أن التنفيذ قد تم فلا أثر لوفاة المدين، أى لا يجب على الدائن إعلان ورثته بالسند التنفيذى، فلم يعد مطلوباً منهم أو تجاههم شئ، خاصة أن المال المطلوب التنفيذ عليه ليس فى حيازتهم، إذ تم بيعه بالمزاد العلنى، واختص الدائنون بثمنه، الذى هو بخزانة محكمة التنفيذ.

معنى ذلك أن وفاة المدين – سواء قبل البدء فى التنفيذ أو أثناءه – لا تؤثر على حصول الدائن على حقه جبراً، فالدائن يبدأ فى التنفيذ، رغم وفاة مدينه، وله أن يستمر فيه كذلك إذا حدثت الوفاة فى أى وقت أو مرحلة من مراحل التنفيذ، أو أثناء حجز المال أو بيعه، كل ما هنالك أنه يجب عليه إعلان الورثة حتى يتسنى له مواصلة الإجراءات تجاههم، أما إذا اكتمل التنفيذ فلا حاجة به إلى هذا الإعلان. على أن المشرع فرض قيداً ثانياً على الدائن، إذ ألزمه بأن يترك للورثة مهلة

كافية بين الإعلان والتنفيذ، وذلك لاتاحة الفرصة لهم للتعرف على حقيقة الحق فى التنفيذ الذى على مورثهم، للاعتراض عليه إن كان لذلك وجه[١] بإثارة منازعات حول حق الدائن فى التنفيذ[٢] أو الاستعداد للوفاء اختياراً إن أرادوا ذلك[٣]. وقدر المشرع المصرى هذه المهلة بثمانية أيام لا يجوز التنفيذ إلا بعد مضيها على إعلانهم بالسند (حسب عبارة المادة ١/٢٨٤)، وذلك سواء تمت الوفاة قبل البدء فى التنفيذ أو أثناء إجراءات التنفيذ.

فيمتنع على الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الورثة بالسند، بمعنى أنه يجب فوات هذا الميعاد – الكامل – كله حتى يمكن للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ ضد الورثة، وإلا كانت الإجراءات باطلة لا يُعتد بها، وإن كان هذا البطلان بطلاناً خاصاً، لأن المشرع قرر مبدأ الإعلان ومهلته لمصلحة الورثة، فلا تقضى به المحكمة إلا إذا تمسكوا هم به، ويزول بإجازتهم الصريحة أو الضمنية[٤]، كما إذا ردوا على إجراءات التنفيذ بما يستدل منه على

(١) أحمد خليل – قانون التنفيذ الجبرى ١٩٩٦ – ص ٢٤٨ حاشية ٢١ و٢٢.
(٢) محمود هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٢٩٠ رقم ١٤٦.
(٣) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ١٦٧ رقم ٨٦.
(٤) أحمد زغلول – أصول التنفيذ – رقم ٢٠٥ ص ٣٥٢. وكذلك أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – رقم ١١٢ ص ٢٦٧.

رغم أن المادة ٢٨٤ لا تقرر البطلان صراحة – خلافاً للقانون السابق الذى كان يرتب، فى مادته ٤٦٢، جزاء البطلان بعبارة ناهية – إذ أنها لا ترتب بطلاناً قانونياً عملاً بالعبارة الأولى من المادة ٢٠ مرافعات، إلا أنه لما كانت مخالفة الميعاد أو الإجراءات المقررة فى تلك المادة (٢٨٤) ترتب عيباً جوهرياً لا يمكن أن يتحقق بسببه الغاية من تلك الإجراءات فإنه يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة (أبو الوفا ص ٢٦٧).

أنهم اعتبروا أن الإجراءات صحيحة[1]. وإذا فُرض أن الورثة قد تعددوا – وهو الأمر الغالب – فإن ميعاد الثمانية أيام يبدأ من تاريخ آخر إعلان[2]، مع الأخذ فى الإعتبار أن الدائن يعلنهم جملة على آخر موطن للمتوفى، على ما تقرر المادة ٢/٢٨٤. وبفوات ميعاد الثمانية أيام كاملة، يمكن للدائن أن يبدأ فى إجراءات التنفيذ ضد الورثة، أو يستمر فيها، دون أن يتقيد فى ذلك بحد أقصى، إذ يملك الانتظار مدة أطول قبل مباشرة تلك الإجراءات، حيث أن حقه فى مباشرة التنفيذ لا يسقط إلا بالتقادم الطويل[3]، ما لم يكن السند التنفيذى أمراً على عريضة (يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، بموجب المادة ٢٠٠ مرافعات) أو أمر أداء (حيث يعتبر الأمر والعريضة كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر، بمقتضى المادة ٢٠٥).

من هذا نجد أن المشرع فرض على الدائن، الذى يستمر فى التنفيذ، بذات السند الذى حصل عليه ضد المورث، تجاه الورثة، فرض عليه أمرين: أن يعلن الورثة فى كل الأحوال بالسند التنفيذى، وأن يترك لهم مدة ثمانية أيام كاملة قبل توجيه إجراءات التنفيذ الجبرى تجاههم، وهذين الأمرين فى مصلحة الورثة.

وشاء المشرع ألا يشق على الدائن بأكثر من ذلك، وحاول – كعادته – إحداث توازن بين مصالح مختلف الأطراف، فلم يلزمه بالبحث

(١) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ١٠٥.
(٢) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ١٢٣، وكذلك أحمد زغلول ص ٣٥١.
(٣) أحمد زغلول – ص ٣٥١. وكذلك انظر نبيل عمر – التنفيد الجبرى ص ١٢٣.

عن ورثة المتوفى ومعرفة أسمائهم ومواطنهم حتى يتسنى إعلان كل منهم بالسند التنفيذى باسمه وفى موطنه[1] وأجاز له إعلان الورثة جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم (المادة ٢/٢٨٤ مرافعات). وفى ذلك تيسير على الدائن، الذى قد يؤدى بحثه عن أسماء ومواطن الورثة إلى سقوط حق أو فوات مصلحة له[2]. ولقد قدر المشرع الفرض الغالب وهو وجود الورثة فى آخر موطن كان للمورث، وأن الإعلان الموجه إليهم فى هذا المكان لابد وأن يجد طريقه إليهم[3]. على أن ذلك أمراً جوازياً للدائن - بصريح نص المادة ٢/٢٨٤ - فله أن يتنازل عنه دون أن يكون للورثة الإعتراض على ذلك، فإن شاء الدائن إعلان كل وارث - بالسند التنفيذى - باسمه وفى موطنه الخاص، فان الإعلان يكون صحيحاً، حيث أن الدائن هو الذى اختار الطريق الصعب، فالمشرع يقصد التيسير على الدائن وليس اجباره على اتخاذ سلوك معين[4].

على أنه حتى يمكن للدائن سلوك هذا الطريق السهل - بإعلان الورثة جملة فى آخر موطن للمتوفى - يجب أن يقوم الدائن بذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين[5]، بصريح نص المادة ٢/٢٨٤.

---

(١) انظر محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ٢٩٢.

(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ١٦٦. وكذلك أحمد زغلول ص ٣٥٢، ٣٥٣ رقم ٢٠٦.

(٣) أحمد زغلول - أصول التنفيذ ص ٣٥٣.

(٤) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٤٩ رقم ١٢٢.

(٥) ويدخل فى مفهوم المدين فى نص هذه المادة ليس فقط المدين المحجوز عليه بل أيضاً الغير المحجوز لديه لأنه مدين للمدين المحجوز عليه (عبد الخالق عمر - ص ١٤٨ رقم ١٢٢، وكذلك فتحى والى - ص ١٦٦ رقم ٨٦).

وميعاد الثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ وفاة المدين لا من تاريخ علم الدائن بالوفاة، فإذا فات هذا الميعاد وجب عليه إعلان كل وارث على حدة، إذا كان لكل منهم موطناً مستقلاً به، أما إذا كان الجميع مقيمين في موطن واحد - موطن المتوفى مثلاً - فإنه يمكنه أن يعلنهم جميعاً على هذا الموطن، بشرط أن يوجه إلى كل وارث إعلاناً باسمه[1] على هذا الموطن العام. وإذا فات هذا الميعاد - الناقص - دون إعلان الورثة جملة على موطن المتوفى الأخير، وقام الدائن بإعلانهم جملة على هذا الموطن كان الإعلان باطلاً، وإن كان هذا البطلان بطلاناً نسبياً، للورثة التنازل عنه واجازة الإجراءات التى تمت بالمخالفة لنص القانون[2]. على أنه من المتصور أن يلحق بالدائن نفسه - أثناء فترة الثلاثة أشهر هذه - سبب من أسباب الانقطاع التى ذكرها المشرع، من وفاة أو فقد أهلية أو زوال صفة التمثيل القانونى. ففى هذه الحالة لا يسرى فى مواجهته هذا الميعاد، إذ الميعاد لا يسرى فى حق من لا يمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه[3].

من ذلك نجد أن للدائن ينفذ بحقه تجاه الورثة، شريطة أن يعلنهم قبل عزمه على التنفيذ بثمانية أيام، حماية لمصالحهم، وإنما يجوز له - إن شاء - أن يقوم بهذا الإعلان، لهم جميعاً، جملة، فى آخر موطن للمتوفى - تيسيراً عليه - طالما أن ذلك الإعلان كان خلال الثلاثة

(١) وإذا كان بين الورثة قاصر فإن الإعلان يجب توجيهه إلى وصيه أو وليه وفى موطن الوصى أو الولى، والذى يعتبر موطناً للقاصر بحكم القانون - المادة ١/٤٢ مدنى (محمود هاشم ص ٢٩٢ رقم ١٤٦).

(٢) أحمد زغلول ص ٣٥٣ رقم ٢٠٦. وكذلك عبد الخالق عمر. ص ١٤٨ رقم ١٢٢.

(٣) انظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٢٦٧ رقم ١١٢.

أشهر التالية لوفاة مدينه. والدائن ينبغى عليه أن يقوم بهذا الإعلان للورثة، وذلك سواء كان قد سبق له إعلان مدينه (المورث) كما إذا حدثت الوفاة أثناء التنفيذ، أو لم يقم بذلك إذا كان الدائن لم يبدأ بالتنفيذ قبل وفاة مدينه. فالإعلان يكون مزدوجاً مرة للمورث وأخرى للورثة، وفقط فى حالة حدوث الخلافة أثناء اتخاذ إجراءات التنفيذ. وإذا لم يقم الدائن بإعلان ورثة المدين خلال الثلاثة أشهر التالية لوفاة مدينه وجب عليه إعلانهم كلٌ على موطنه وباسمه. معنى ذلك أن الورثة لا يُعلنون إلا مرة واحدة[1]. على أن إعلان الورثة على مواطنهم – بعد فوات الثلاثة أشهر – فيه مشقة بالغة على الدائن، خاصة حيث يتعدد الورثة ويتناثرون فى أماكن أو دول مختلفة، وفى ظل الواقع الذى يشهد معوقات عديدة فى اتمام عملية الإعلان[2]، إذ يجب على الدائن إعلانهم جميعهم، وقد يكون بعضهم غير معروفين له، وإن كان للدائن أن يوجه الاجراءات ضد الورثة الظاهرين بمظهر الورثة الوحيدين، فإذا ظهر

---

(١) قارن نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – ص ١٢٤، حيث يرى أنه يجب على الدائن أن يعلن الورثة واحداً واحداً وقبل مرور ثلاثة شهور يعلنهم جملة فى آخر موطن للمدين. فهذا الحكم لمن يرد بالقانون، فى المادة ٢٨٤ أو أى مادة أخرى تتحدث عن إعلان الحكم أو السند التنفيذى عموماً كمقدمة للتنفيذ الجبرى – فالمادة ٢٨١ التى تعالج مقدمات التنفيذ لم تشر إليه، ولكن نص المادة ٢١٧ أوجب إعلان ورثة المحكوم له جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهن واجبت المادة إعلانهم جميعاً بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم، بعد تمام الإعلان الأول – الجماعى – وقبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك. ولكن نص هذه المادة يتعرض لإعلان الطعن وليس لإعلان السند التنفيذى، ويقابله نص المادة ٥٣٣ من قانون المرافعات الفرنسى.

(٢) انظر فى تلك المعوقات وكيفية التغلب عليها – أحمد هندى – العلم القانونى بين الواقع والمنطق، دراسة فى الإعلان القضائى – ١٩٩٩.

ورثـة آخـرون بعـد هـذا فـإنهم يلـتزمون بقبـول مـا تـم إجـراءات التنفيـذ ويتحملون سقوط المواعيد إذا سقطت[1].

وإذا كان يجب على الدائن أن يُعلن الورثة جميعـاً - جُملـة - فـى آخر موطن للمتوفى خلال الثلاثة أشهر اللاحقة على الوفاة، أو فرادى، كل وارث على موطنه باسمه وصفته وعلى موطنه العام (على ما تقرر المادة ٢٨٤ مرافعات)، فلا يكفـى اختصـام بعض الورثـة دون البعض الآخر، إلا أن ذلك قد يصطدم بمبدأ أن الوارث ينتصب خصماً عن باقى الورثة أمام القضاء، الـذى أوضحنـاه بصـدد خلـف الدائـن، والـذى يفيد وجود نوع من النيابة القانونية بين الورثة، فاختصـام أحدهـم يغنـى عـن اختصام الباقين حيث ينصرف إليهم أثر الحكم الصـادر فـى الدعـوى[2]، وذلك طالما أن الوارث كان خصماً أو خوصم طالباً الحكم للتركة نفسـها بكل حقها أو مطلوبـاً فـى مواجهتـه الحكم علـى التركـة نفسـها بكـل مـا عليها[3]. ولا مشكلة إذا تم إعلان الورثة جملة بالسند التنفيذى على آخر موطن للمتوفى، وهو الوضع الغالب، إذ يعتبر الجميع قد تم اختصـامهم، وتعتبر إجراءات التنفيذ اتخذت فى مواجهتهم جميعاً. أمـا إذا قـام الدائـن - بعد فـوات الثلاثـة أشـهر - بتوجيـه الإجـراءات إلـى أحدهـم فقـط، باعتباره نائباً قانونياً عنهـم، فـإن ذلـك لا يكفـى، لأن النيابـة تكـون بيـن الورثة فيما ينفع لا فيما يضر، واتخاذ إجراءات التنفيذ إنما هو أمـر فـى

---

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ١٦٦ - رقم ٨٦. وكذلك أحمد زغلـول - ص ٣٤٥ رقم ٢٠٧.

(٢) أحمد زغلول - ص ٣٥٤ رقم ٢٠٧.

(٣) الإشارة السابقة.

صالح الدائن ومن شأنه الإضرار بالورثة، لذلك يجب عليه اختصامهم جميعاً، طالما كانوا ظاهرين، وإلا أمكن لمن لم توجه إليه الإجراءات أن يتمسك ببطلانها وعدم سريانها قبله[1]، بينما يستفيد باقي الورثة من ثمرة جهد الوارث المختصم إذا انتهى إلى نتيجة إيجابية، كما إذا أثار منازعة في التنفيذ، إنتهت إلى بطلان إجراءاته.

كذلك يمكن للدائن التنفيذ بحقه - الثابت بذات السند التنفيذي الصادر على السلف - تجاه الخلف الخاص، أي من يتلقى الحق عن المدين قبل بدء التنفيذ، مثل المحال عليه الدين، والمشتري، والموصى له بمال معين - وليس بنسبة من التركة - لأن الدين أو المال ينتقل إلى الخلف الخاص محملاً بعبء الخضوع للتنفيذ[2]. فإذا رُفعت دعوى على شخص اعتدى على حق غيره - سواء كان الحق المعتدى عليه عينياً أو شخصياً - وصدر عليه حكم برد الحق أو الشئ إلى المحكوم له، فنقل المحكوم عليه حيازة هذا الشئ إلى آخر، فإنه يمكنه التنفيذ بموجب الحكم الصادر ضد حائز الشئ باعتباره خلفاً خاصاً للمحكوم عليه، انتقلت إليه حيازة الشئ محملة بعبء الخضوع للتنفيذ، والقول بغير ذلك يعني أن يصبح الحكم الصادر ضد المدين بالتسليم بغير أثر لمجرد

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ - طعن ٣٤١ لسنة ٣٣ ق السنة ٢٢ عدد ٣ ص ١٠٩٧ - قضاء النقض في الصفة والمصلحة، لسعيد شعلة - ص ٢٤ رقم ١٩، وكذلك انظر نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن ٥٧ سنة ٤٤ ق - التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٢٥، ٢٦ رقم ٦١. وانظر أيضاً نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن ٢١٨ سنة ٤٣ ق - أنور طلبة - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ٢٠٩ رقم ٩١.

(٢) انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري رقم ٨٧ ص ١٦٨. وأحمد خليل - قانون التنفيذ الجبري ص ٢٤٨.

قيام المدين بنقل الشئ إلى حيازة شخص آخر، ولا يحول دون ذلك تمسك الحائز بقاعدة الحيازة فى المنقول من الملكية[١]. كذلك الحال إذا أوصى شخص لآخر بمال معين، فإن الموصى له يعتبر خلفاً للموصى، ويمكن لدائن الموصى أن يرجع بحقه على الموصى له - شأنه شأن الوارث[٢] - أو يمكن لدائن الموصى، الذى معه سنداً تنفيذياً بحقه، التنفيذ على المال الموصى به، الذى انتقل إلى الموصى له، بوصفه خلفاً للموصى، إذ يعتبر المال رغم انتقال ملكيته ضامناً لحق طالب التنفيذ[٣]. أيضاً لو تمت حوالة الدين فإن الدائن الناشئ له الحق فى مواجهة المدين الأصلى المُحيل، يكون له حق التنفيذ فى مواجهة المحال عليه، إذ يترتب على حوالة الدين ونفاذها أن يصبح المحال عليه مديناً ملتزماً بالوفاء بالدين الأصلى، ومن ثم يخضع للتنفيذ الجبرى فى مواجهته كأثر للحوالة[٤]، فحوالة الدين تتضمن حوالة الخضوع للتنفيذ[٥].

من ذلك نجد أنه نظراً لأن الخلف الخاص يتحمل بالتزامات سلفه السابقة على انتقال الشئ إليه، طالما أن هذا الالتزام كان سابقاً على انتقال الشئ من السلف إلى الخلف (على ما توضح المادة ١٤٦ مدنى

---

(١) انظر فتحى والى - رقم ٨٧ ص ١٦٧ - ١٦٩.

(٢) عبد المنعم حسنى - منازعات التنفيذ - ص ٥١، ٥٢ رقم ٣١. فالموصى له يعتبر شريكاً للوارث، وليس شريكاً للدائن، ومن ثم يدخل المال الموصى به ضمن التركة، أو أن الموصى له لا يتقاضى ديناً من التركة بل يأخذ جزءاً منها (على الرحال حقوق الدائنين فى التركة - سالة ص ١٩٤، ١٩٥ ليرى عبد المنعم حسنى.

(٣) فتحى والى - ص ١٦٨. وكذلك انظر عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ص ١٠٦. ونو شحاتة التنفيذ الجبرى ص ٢٣٥.

(٤) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ٢٩٢.

(٥) فتحى والى - ص ١٦٧ رقم ٨٧.

وعلى ما عرضنا غير مرة) أى طالما أن حق الدائن لدى السلف ثبت بحكم قبل انتقال الشئ إلى الخلف، فيمكن عندئذٍ للدائن أن ينفذ الحكم الحاصل عليه ضد السلف، فى مواجهة الخلف الخاص، إذ الحكم الصادر على السلف يعتبر حُجة على الخلف طالما أنه كان سابقاً على اكتساب الخلف لحقه[1]. فإذا تصرف المدين فى المال بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه، فإن تصرفه يكون صحيحاً، لأنه صادر من مالك للمال، مرتباً لآثاره، ولكن هذا المال ينتقل إلى المتصرف إليه - المشترى، الموصى له، المحال عليه - مثقلاً ليس بحق عينى تبعى وإنما بعبء التنفيذ، أى أن الخلف - المتصرف إليه - يحوز المال مع احتمال التنفيذ عليه من قبل دائن سلفه، لأنه حازه بعد أن صدر للدائن حكم بحقه عليه وبالتالى يتم التنفيذ فى مواجهة الخلف، أى أن الخلف هنا يغدو هو المنفذ ضده. أما إذا تمت الخلافة قبل صدور الحكم، فإنه لا يمكن أن يحاج الخلف بالحكم الصادر على سلفه لأن الحكم صدر ضد السلف وهو غير مالك للمال[2].

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ - طعن ٧٦ سنة ٢٤ ق النة ٩ ص ٢٤٣ - عبد الحكم فودة - النسبية والغيرية ص ٣٦ رقم ٥٧. وكذلك انظر نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ - السنة ٢٠ ص ١٢٦٧ رقم ١٩٩ - عبد الحكم فودة - ص ٣٧ رقم ٦٠ (الحكم الصادر ضد البائع حُجة على المشترى الذى سجل عقده بعد صدور الحكم).

(٢) إذا سجل المشترى عقد البيع، فإنه لا يمكن أن يحاج بحكم صادر ضد البائع بعد التسجيل لأنه البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع، والحكم صدر ضد البائع وهو غير مالك للعين فى دعوى لم يختصم فيها المشترى (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ - طعن ٢٥٠ سنة ٢٢ ق - السنة ٧ ص ٢٥١ - فودة - ص ٣٥ رقم ٥٥).

أما إذا حدث أن حصل الدائن على حكم بحقه قبل المدين، وبدأ بالتنفيذ - بأن قام بالحجز على أموال مدينه - فقام المدين، بعد الحجز على ماله، بالتصرف فى هذا المال إلى شخص آخر، فإن هذا التصرف وإن كان صحيحاً - لأنه صدر من مالك المال المحجوز عليه والحجز لا يؤثر على الملكية بل البيع هو الذى ينقل ملكيته إلى المشترى بالمزاد[1] - إلا أن هذا التصرف لا ينفذ تجاه دائنى المدين، الحاجزين، لأن الأثر الجوهرى للحجز يتمثل فى تقييد تصرف المدين فى المال المحجوز[2] (المادة ٤٠٥ مرافعات)[3] فإذا تصرف المدين فى المال المحجوز لم يكن تصرفه نافذاً تجاه الحاجزين، أى أن هذا التصرف وكأنه لم يحدث، وبالتالى فإن الدائنين الحاجزين

---

(١) وهنا يغدو المشترى بالمزاد خلفاً خاصاً للمالك (نقض ١٩٨١/١١/٢٨ - طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق - السنة ٣٢ ص ٢١٢٥ رقم ٣٨٦ - النسبية والغيرية ص ٣٣ رقم ٥٢).

(٢) انظر فى شرح وتحليل آثار الحجز، خاصة من ناحية تقييد تصرفات المحجوز عليه: فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ٢٠٦ - ٢٠٨. ص ٤٠٢ - ٤٠٦. وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ١٦١ - ١٦٤. عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ٣١٠ - ٣١٥. نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ص ٢٠٣، ٢٩٩، ٣٢١ - ٣٢٣، عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ رقم ٤١٧ ص ٤٤٤.

(٣) تنص المادة ٤٠٥ على أنه لا ينفذ تصرف المدين ...... فى العقار..... إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. ولكن هذا النص ينطبق أيضاً عن طريق القياس على التصرفات التى ترد على الأموال المحجوزة الأخرى - سواء كانت منقولات أو ديوناً فى ذمة الغير - لأنه يتمشى مع طبيعة الحجز (وجدى راغب ص ١٦٢. ومن هذا الرأى عزمى عبد الفتاح ص ٣١١. وقرب فتحى والى ص ٤١١ رقم ٢١٠).

يتابعون اجراءات التنفيذ على المال، موجهين إياها إلى المدين (المحجوز عليه) وليس إلى الخلف (المتصرف إليه) مما يعنى أن صفة المنفذ ضده تكون فى هذه الحالة ثابتة للمدين وحده.

ولا يرجع عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه تجاه الدائنين الحاجزين، رغم صحتها، إلى نقص فى أهلية المحجوز عليه أو أن للحاجز حق عينى على المال المحجوز أو أن الحجز ينشئ قيداً اجرائياً عاماً على المال المحجوز وإنما لأن الحجز هو وصف اجرائى يلحق بالمال المحجوز فيجعله محلاً للتنفيذ، أى أنه بالحجز يصبح المال المحجوز مخصصاً لغرض معين هو أن يكون محلاً للتنفيذ لاشباع حق الدائن المنفذ[1]. لذلك إذا تصرف المدين المحجوز عليه فى المال إلى الغير فإن ذلك لا يحول دون استمرار اجراءات التنفيذ على هذا المال وتستمر هذه الاجراءات فى مواجهة المدين المحجوز عليه متجاهلة تماماً هذا التصرف ودون حاجة إلى حكم من القضاء بعدم نفاذ التصرف[2]. فلا يوجه الاجراء إلى المتصرف إليه[3]، ولا يُسمح له حتى بالتدخل فى اجراءات التنفيذ[4]، إذ لا صفة - سلبية - له، فالتصرف الذى أظهره له لا يُعتد به قِبل الدائن

---

(١) أنظر فى شرح طبيعة الحجز، والنظريات المختلفة - وجدى راغب ص ١٥٢ - ١٥٨. وقرب عبد الخالق عمر - ص ٤٤٦ رقم ٤١٨.

(٢) وجدى راغب - ص ١٦٩.

(٣) فتحى والى - التنفيذ الجبرى رقم ٢١١ ص ٤١٣. وانظر محاولات الفقه تفسير ذلك ومدى تمشيه مع فكرة عدم نفاذ التصرف.

(٤) فتحى والى - ص ١٦٩.

الحاجز، فلا يخضع المتصرف إليه لاجراءات التنفيذ، كما أنه لا يستطيع الاعتراض على تلك الاجراءات - أى لا صفة إيجابية له. وليس له كذلك أن ينضم إلى قائمة الدائنين - لمن تصرف إليه - الحاجزين لأن أثر الحجز يمنع ذلك[1]، فعدم نفاذ التصرف لا يعنى فقط عدم مطالبة المتصرف إليه بالمال المحجوز لنفسه، وإنما يعنى كذلك عدم مزاحمته للدائنين الحاجزين، وإن بقى للمتصرف إليه الرجوع على من تصرف له - أى على المدين المحجوز عليه - بالتعويض.

١٢ - التنفيذ ضد حائز العقار والكفيل العينى :

الحائز فى التنفيذ العقارى هو كل من أكتسب حقاً عينياً على عقار مرهون بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً عن الدين المضمون[2] (المادة ١٠٦٠/٢ مدنى). فينبغى أن يكون الشخص قد تلقى ملكية العقار المرهون أو أى حق

(١) قَرب نقض ١٩٥٥/٢/١٠ - طعن ٣٠٣ لسنة ٢١ ق - أنور طلبه - مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض - جزء ٧ - ١٩٩٥ ص ١٧٧، ١٧٨ رقم ٣١.

(٢) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ - طعن ٣٧١ لسنة ٣٩، وفى ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١١٥ لسنة ٣٦ ق، ونقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ - طعن ٩٦ لسنة ٣٣ ق - أنور طلبه - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٨٦، ١٨٧ - أرقام ٤٥، ٤٦، ٤٧. واصطلاح الحائز هنا مستعمل فى معنى خاص يختلف عن معناه المألوف. فمن أنتقلت إليه ملكية عقار هو صاحب حق عينى على العقار وكذلك لا يعتبر حائزاً فى القواعد العامة. والمقصود باصطلاح الحائز هنا الدلالة على أن هذا الشخص اجنبى عن الدين (سمير تناغو - التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٧٠ رقم ٩٥).
وأنظر كذلك نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ - ص ٣١٧.

عينى آخر قابل للرهن، وهى الحقوق التى يمكن بيعها بالمزاد العلنى كحق الانتفاع مثلاً[1]، وينبغى أيضاً ان يكون الغير قد قيد حقه قبل التسجيل بتنبيه نزع الملكية، على ما يُستفاد من المادة ٤٠٥ مرافعات، كما يجب أن يكون الغير قد شهر حقه بعد قيد الرهن، فإذا لم يكن قد شهر حقه أصلاً فلا يعتبر حائزاً، فالمشترى بعقد غير مسجل لا يعتبر حائزاً، والتنفيذ على العقار يتخذ فى مواجهة البائع، أما إذا كان الغير قد شهر حقه قبل قيد الرهن، ففى هذه الحالة لا يحتج بالرهن فى مواجهته ولا يمكن تتبع العقار تحت يده[2]. وأخيراً يُشترط لاعتبار من تباشر فى مواجهته اجراءات التنفيذ حائزاً ألا يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين. إذ الحائز غير مسئول شخصياً عن الدين، فهو أجنبى عنه لا تربطه بالدائن أية علاقة شخصية. ورغم ذلك فأنه مسئول عن الدين، وهى مسئولية عينية، مقصورة على قيمة العقار المرهون، ولا تمتد إلى سائر أموال الحائز وتنقضى باستنفاد قيمة هذا العقار[3].

---

(١) دون حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى، إذ لا معنى لتتبعها ولا يعتبر من اكتسابها حائزاً، كذلك إذا كان الغير قد أكتسب حقاً شخصياً فى مواجهة الراهن يتعلق بالعقار المرهون، كالمستأجر مثلاً، فهو لا يتعبر حائزاً (سمير تناغو – التأمينات الشخصية والعينية – ١٩٨٦ – ص ٢٧١ رقم ٩٥).
وأنظر كذلك عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٥٦٩.
وأيضاً عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ رقم ٤٦٠ ص ٥٠٧.

(٢) وإذا كان السبب الذى أكتسب به الغير حقه لا يجب بشأنه الشهر كالتقادم مثلاً، فينبغى أن يكون التقادم قد تم بعد قيد الرهن (سمير تناغو رقم ٩٥ ص ٢١٧، ٢٧٢. وأنظر كذلك فتى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ١٩١ ص ٣٣٧، ٣٧٨).

(٣) سمير تناغو – رقم ٩٦ – ص ٢٧٢.

ويمكن لدائن المدين أن ينفذ بحقه تجاه حائز العقار المرهون، وذلك إذا نقل المدين الراهن ملكية هذا العقار[1] إلى الغير – الحائز – فاجراءات التنفيذ توجه إلى المدين وإلى الحائز، وذلك نظراً لأن للدائن المرتهن حق التتبع الذى يتيح له التنفيذ على العقار المرهون فى أى يد يكون[2]. فلا يُشترط أن يبقى العقار فى ملكية الراهن حتى يتمكن الدائن المرتهن من التنفيذ عليه، أى أن حق الدائن المرتهن فى التتبع مرتبط بحق الراهن فى التصرف فى العقار المرهون، ولا يتصور قيام أحد الحقين بدون الآخر وإلا انتقصنا من حق الراهن فى الملكية أو من حق المرتهن فى الرهن. فللراهن أن يتصرف فى ماله والمرتهن أن يحصل على حقه من ثمن هذا المال (على ما تقرر المادة ١٠٦٠/١ مدنى)[3]. وللدائن المرتهن أن ينفذ على عقار مدينه تحت يد الحائز – المالك للعقار وقت التنفيذ – وفى مواجهته، طالما قيد حقه فى الرهن قبل شهر

---

(١) أما إذا تعلق الأمر بمنقول مرهون رهناً حيازياً، فأن حق التتبع مشروط ببقاء الحيازة لدى الدائن المرتهن. وإذا بقيت الحيازة معه – أو أستعادها بعد فقدها – كان له أن ينفذ على المال رغم أنتقال الملكية لغير المدين، ولكن التنفيذ لا يجرى فى مواجهة الخلف (فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ١٦٩ وحاشية ٢).

(٢) محمود هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ص ٢٨١، ٢٨٢.

(٣) فالحق فى التتبع مظهر من مظاهر نفاذ الرهن فى مواجهة الغير مترتب على كون الرهن حقاً عينياً. وسلطة التتبع أكثر وضوحاً فى الحقوق العينية التبعية – التى منها الرهن – عنه فى الحقوق العينية الأصلية، ولعل السبب فى ذلك أن صاحب الحق العينى التبعى لا يحتفظ بسلطة التصرف فى الشئ محل الحق، أى يوجد أزدواج فى السلطة، وهو ما لا يوجد فى الحقوق العينية الاصلية. وإذا كان التتبع من أهم مظاهر الرهن إلا أنه لا يعبر عن جوهره، فجوهر الرهن هو الحق فى الافضلية والتقدم، إذ حق الرهن قد يُباشر دون حاجة إلى تتبع العقار المرهون على الاطلاق (أنظر سمير تناغو – ص ٢٦٥، ٢٦٦ رقم ٩٣).

التصرف فى العقار المرهون. فالتتبع لايعدو أن يكون تزاحماً بين صاحب حق عينى تبعى هو الدائن المرتهن وصاحب حق عينى أصلى هو المتصرف إليه، وكل من هذين الحقين لا يُحتج به فى مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية والتسجيل بالنسبة للحقوق العينية الاصلية، فإذا تأخر الدائن المرتهن فى شهر حقه زال حقه فى الافضلية ويستفيد من ذلك المتصرف إليه - الحائز - والدائنين العاديين للمدين المرتهن، أما إذا تأخر صاحب الحق العينى الأصلى فى شهر حقه فإن كل ما يحدث هو أن يتلقى هذا الحق مثقلاً بحق عينى آخر لصاحب رهن أو غيره من الحقوق العينية التبعية[١].

ويقوم الدائن بالحصول على حقه من عقار الحائز باتباع اجراءات التنفيذ الجبرى. على أنه لا يحتاج إلى إستصدار حكم من القضاء للتنفيذ على الحائز لأن عقد الرهن الرسمى هو فى نفس الوقت سند تنفيذى - بصفته محرراً موثقاً - يمكن بمقتضاه التنفيذ على العقار مباشرة[٢]. ولكن لما كانت اجراءات التنفيذ تبدأ أولاً ضد المدين - بتوجيه التنفيذ بنزع الملكية إليه وباسمه - فيجب أن يكون حق الدائن لدى المدين ثابتاً بسند تنفيذى، وينفذ الدائن بهذا السند ذاته مع عقد الرهن، على عقار الحائز. ويتم التنفيذ على الحائز طالما أن تصرف المدين إليه تم تسجيله

---

(١) ولا يحق للدائن المرتهن تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه فى مواجهة المتصرف إليه إلا بعد حلول أجل الدين، فإذا حل أجل دينه كان له الحق فى التتبع أيا كانت درجته حتى ولو كان متأخراً فى المرتبة وبالتالى لا يستفيد عملاً من بيع العقار (سمير تناغو - رقم ٩٤ ص ٢٦٦ - ٢٧٠).

وانظر كذلك نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ص ٣١٨.

(٢) سمير تناغو - ص ٢٤٤ رقم ٨٦.

قبل تسجيل التنبيه، على ما توضح المادة ١/٤١١ مرافعات، مما يعنى أنه إذا تم تسجيل التصرف إلى الحائز بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن هذا التصرف لا ينفذ فى مواجهة الدائن[1]، حسبما تصرح المادة ٤٠٥.

ولأن الحائز قد أنتقلت إليه الملكية من المدين فأنه يجب - حماية للغير الذى قد يتعامل فى العقار - توجيه اجراءات حجز مُشهرة فى مواجهة كل من المدين والحائز، معنى ذلك أن المنفذ ضده لا يكون الحائز مالك العقار وحده بل هو ينضم كطرف سلبى فى الخصومة إلى المدين[2]. ويجب على الدائن - الحاجز - أنذار الحائز[3] ليختار بين

---

(١) أنظر نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - طعن ١٨ لسنة ٥ ق - أنور طلبه - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٨٨ رقم ٥٠.

(٢) وتبدأ اجراءات التنفيذ على عقار الحائز، بإعلان تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل هذا التنبيه، كما لو كان ينفذ على عقار المدين ثم ينذر الحائز ويسجل هذا الانذار، وأن كان الانذار يوجه فقط إلى من يكون مالكاً عند التنفيذ، فإذا باع الحائز العقار إلى آخر وشهر العقد فأن الانذار يوجه إلى المدين والحائز الاخير دون من سبقه من الحائزين (فتحى والى ص ٣٧١، ٣٨٠ - وأنظر بالتفصيل إنذار الحائز وتسجيله رقم ١٩٢، ١٩٣ ص ٣٨٠ - ٣٨٣).

وأنظر كذلك عزمى عبد الفتاح ص ٥٧١ - ٥٧٣، وأيضاً نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ٣١٨، ٣١٩.

وأنظر فى دفوع الحائز لوقف اجراءات التنفيذ عليه - سمير تناغو -- ص ٢٧٧ - ٢٧٩ رقم ٧٩. على أن أنذار الحائز لا شأن له إلا بالنسبة للدائن المرتهن، أما الدائن العادى ففكرة الحيازة الواجب انذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماماً، لأن الدائن العادى يكون عابثا لو نبه على مدينه بنزع ملكيته عقار له يكون قد تصرف فيه للغير تصرفاً يكون أخرجه فعلاً من ملكية (نقض ١٩٣٥/١٢/١٢/١٩ - طعن ١٨ لسنة ٥ ق - مجموعة المبادئ ص ١٨٩، ١٩٠ رقم ٥٢).

(٣) أنظر إنذار الحائز بالتفصيل - فتحى والى رقم ١٩٢ ص ٣٨٠ - ٣٨٣ وعزمى عبد الفتاح ص ٥٧١ - ٥٧٣. =

أمور ثلاثة: أما دفع الدين المحجوز من اجله، أو تخلية العقار، أو تحمل إجراءات التنفيذ في مواجهته (المادة ٤١١) كما أن للحائز أن يختار تطهير العقار [1]وذلك بعد إتخاذ مقدمات التنفيذ في مواجهة المدين المُنفذ

= على أن أنذار الحائز إنما يكون من جانب الدائن- الحاجز - المرتهن أو صاحب الأختصاص لأن لكل منهما حق تتبع العقار في أي يد يكون. أما حيث يكون الدائن الحاجز دائناً عادياً فإنه يكون عابثاً لو نبه عى مدينه بنزع ملكية عقار له يكون قد تصرف فيه إلى الغير تصرفاً يكون أخرجه مثلاً من ملكيته (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩- طعن ١٨ لسنة ٥ق- أنور طلبه- مجموعة المبادئ- جزء ٧- ١٩٩٥- ص١٨٩، ١٩٠ رقم ٥٢). كذلك الحال إذا قام مشترى العقار بشهر عقد البيع الصادر من المشترى بعد تسجيل الحاجز- البائع صاحب حق الأمتياز- تنبيه نزع ملكية العقار المبيع، فلا يعتبر المشترى في تلك الحالة حائزاً، ولا يجب اخباره بايداع قائمة شروط البع (نقض ١٩٧٥/٥/١٢ طعن ٨٩ لسنة ٤٠ق- مجموعة المبادئ- ص١٨٥ رقم ٤٣).

(١) وتطهير العقار المرهون موقف لا يتعرض له الحائز، ولكنه هو الذى يعرضه، فهو لا ينتظر حتى تحل آجال الديون فيعرض وفاءها، أو يطلب الدائنون أستيفائها. ولكنه يستطيع بمجرد أكتسابه صفة الحائز، وقبل أن تحل آجال الديون، أن يعرض تطهير العقار من كل حق مقيد عليه. فالتطهير سلطة تتميز بعنصر المبادأة من جانب الحائز، فهو وحده الذى يحدد وقت التطهير، ويحدد شروطه التى يدعو الدائنين إلى قبولها.

فالتطهير يعنى أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يدفع لهم مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون، وطالما أن الدائنين لن يحصلوا من العقار على أكثر من قيمته الحقيقية عند بيعه بالمزاد العلنى، فمن مصلحتهم قبول عرض الحائز وتوفير الاجراءات والنفقات. والعرض الذى يقوم به الحائز ليس هو وفاء ديون الدائنين ولكنه القيمة الحقيقية للعقار ولو لم تكن هذه كاملة لوفاء جميع الديون. ويمكن للدائنين المرتهنين الاعتراض على عرض الحائز وشروطه للتطهير، لذلك ينبغى أن يكون الحائز معقولاً فى عرضه (أنظر سمير تناغو - رقم ١٠٥ ص ٢٩١، ٢٩٢).

ضده وأعلانه بالتنبية بنزع ملكية العقار، فتلك الأمور تتم فى مواجهة المدين لا الحائز (المادة ٢٨١ /١ والمادة ٤٠١ /١). على أنه يجب تبليغ التنبيه بعد ذلك إلى الحائزوإلا كان الأنذار باطلاً[1] كما يجب تسجيل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه (المادة ٤١٢)[2].

---

(١) وذلك حتى يصل إلى علم الحائز أن المدين قد أعْلن بالتنبيه، وليعرف، نوع السند التنفيذى، وذاتيه العقار الجارى التنفيذ عليه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به، فيتمكن من إختيار أحد الامور التى منحه القانون حق الخيار بينها (نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٣١٨).

وبمجرد أعلان الانذار – وليس تسجيله – يرتب القانون كافة الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠، من إلحاق الثمار بالعقار وتقييد حق الحائز فى الاستغلال وتقييد حقه فى تأجيره. أما أثر عدم نفاذ التصرفات التى تتم فى المال المحجوز فأنه يترتب فى حق المدين والحائز من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية (عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٥٧٣).

(٢) والغرض من هذا الميعاد القصير هو توفير الحماية بأسرع وقت ممكن لمن يتعامل مع الحائز دون أن يعرف بوجود تسجيل لتنبيه نزع الملكية باسم المدين. وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الانذار (عبد الخالق عمر – مبادئ النقض ص ٥٠٨ رقم ٤٦٠).

ومن الممكن أن يتم التنبيه والانذار بورقة واحدة ذات صورتين تُعلن إلى المدين ثم تعلن بعد ذلك إلى الحائز، كما أن الانذار يحصل بعد اعلان التنبيه فى الوضع العادى للامور، ولكن لا يجوز أن يتم الانذار قبل إعلان التنبيه، ذلك أن المدين قد يوفى بعد أعلان التنبيه إليه ولا يكون هناك داع لانذار الحائز. ومع ذلك فأن مصلحة الدائن تقتضى عدم انذار الحائز إلا بعد تسجيل التنبيه، حتى لا يسارع الحائز إلى التصرف بدوره فى العقار تصرفاً يكون نافذاً فى مواجهة طالب التنفيذ الذى لم يسجل بعد تنبيه نزع الملكية ومن ثم فلم يصبح بعد حائزاً (عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ – ص ٥٧٢، ٥٧٣. وكذلك نبيل عمر – =

ويتابع الدائن – الحاجز – اجراءات التنفيذ فى مواجهة الحائز، حتى يحصل على حقه من ثمن عقاره رغم أنه غير مدين له ولا مسئول شخصياً عن الدين وإنما فقط لأنه أشترى العقار مرهوناً. على أن الحائز يرجع بحقه – بما دفعه زيادة على ما يلتزم هو به أصلاً – إما بالدعوى الشخصية: دعوى الاثراء بلا سبب أو دعوى الضمان، المقررة فى المادة ٤٤٢ مدنى إذا كان قد أكتسب ملكية العقار بطريق الشراء، وإما بدعوى الحلول محل الدائنين، على ما تنص المادة ٣٢٦ مدنى[١]. وإذا كان الحائز يخضع لاجراءات التنفيذ الجبرى، إلا أنه يمكنه أن يتفادى تلك الاجراءات الموجهة إليه إذا قام بقضاء الدين المضمون أو بتخلية العقار المرهون أو بتطهير العقار من الرهن بعد الاتفاق مع الدائنين المرتهنين[٢].

أما بالنسبة للتنفيذ تجاه الكفيل العينى، الذى هو شخص يقدم عقاراً له ضماناً لدين على آخر، أى أنه – كالحائز – ليس مديناً أو مسئولاً

= ص ٣١٩). ويترتب على بطلان الانذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو لعدم تسجيله بطلان سائر الاجراءات التالية، وأن كان هذا البطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده، فليس للمدين التمسك به، كما أن هذا البطلان بنزول بزوال الحائز عنه أو بعدم اجرائه فى الوقت المناسب، وله التمسك به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى ميعاد تقديم الاعتراض (فتحى والى ص ٣٨٢، ٣٨٣).

(١) تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى على أنه "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى أستوفى حقه فى الاحوال الآتية... (جـ) إذا كان الموفى قد أشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم (أنظر بالتفصيل سمير تناغو رقم ١٠١ وما يليها ص ٢٨٢ وبعدها).

(٢) محمود هاشم– قواعد التنفيذ الجبرى ص ٢٨٢ رقم ١٤٢. وانظر كذلك سمير تناغو رقم ٩٧ ص ٢٧٥، ٢٧٦.

شخصياً عن الدين، فهو كفيل عيني وليس شخصي[1]، فمسئولية الكفيل العيني عن الدئن مسئولية عينية – وليست مسئولية شخصية في كل أحواله – مقصورة على العقار المرهون (المادة ١٠٥٠ مدني). على أنه يختلف عن الحائز في أن مسئوليته العينية هو الذي أنشأها برضائه، أما مسئولية الحائز فقد نشأت بقوة القانون كأثر مترتب على إنتقال ملكية العقار المرهون إلى ذمته، كما أن الكفيل العيني ليس أجنبياً عن الدائن المرتهن فهو طرف في عقد الكفالة الذي يربطهما معاً[2].

ويجب علىالدائن – الحاجز – أن يتخذ اجراءات التنفيذ العقاري في مواجهة الكفيل العيني، لأنه وحده مالك العقار ولم يكن المدين مالكاً له من قبل. لذلك فإن الاجراء الجوهري في الحجز العقاري يوجه إلى الكفيل العيني ويتم باسمه، فالتنبيه بنزع ملكية العقار يوجه إلى الكفيل العيني ويسجل باسمه (المادة ٤٠١ فقرة أخيرة) في مكتب الشهر العقاري الذي يقع في دائرته العقار المرهون[3] (المادة ٤٠٢)، وليس باسم المدين خلافاً للأمر

(١) فتحي والي – الوسيط ص ٣٨٣ رقم ١٩٤، نبيل عمر التنفيذ الجبري – ص ٣١٩، أحمد خليل – قانون التنفيذ الجبري ١٩٩٦ – ص ٢٤٩.
(٢) ولهذا فالدائن المرتهن عندما ينفذ على العقار المرهون في مواجهة الكفيل العيني لا يتتبع العقار في مواجهة الغير، ولكنه يستفيد من عقد الرهن في أثره المباشر ما بين المتعاقدين، فالكفيل العيني يعتبر راهناً وليس من الغير كالحائز (سمير تناغو – التأمينات الشخصية والعينية ١٩٨٦ – رقم ٩٦ ص ٢٧٢، ٢٧٣).
(٣) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٤٠١ – حيث كان البعض – في ظل قانون ١٩٤٩ – يرى وجوب اتباع اجراءات التنفيذ في مراجهة الحائز بالنسبة إلى الكفيل العيني، أي أن يتم التنبيه باسم المدين. أنظر فتحي والي – رقم ١٩٤ ص ٣٨٣، ٣٨٤.
وعزمي عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٥٧٤، ٥٧٥.
وأيضاً عبد الخالق عمر – رقم ٤٦١ ص ٥٠٩.

فى حالة التنفيذ تجاه الحائز، فمن غير المفيد أن يُسجل التنبيه على أسم المدين، إذ العقار لم يكن مملوكاً له من قبل ولا يحتمل قط أن يتعامل أحد مع المدين بشأنه. كما أن حماية الغير تقتضى ألا يكون العقار محجوزاً إلا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى، فلو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار محجوزاً فأن الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه(١).

فالدائن يباشر اجراءات التنفيذ فى مواجهة الكفيل العينى - باعتباره المحجوز عليه - لا فى مواجهة المدين، وتبدأ تلك الاجراءات بتوجيه التبيه إليه وتسجيل التنبيه، على أن يسبق ذلك تكليف المدين بالوفاء باعتباره

---

(١) يجب أن يتم تسجيل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يقع فى دائرته العقار المبين فى التنبيه، وذلك حماية للغير الذى يتعامل فى العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز، فيستطيع أن يقف بمجرد إطلاعه على السجل فى مكتب الشهر الذى يقع فى دائرته العقار وتم فيه تسجيل التنبيه، على أن العقار قد حجز وأن التصرف الحاصل بشأنه من المحجوز عليه لا يكون نافذاً الأمر الذى يترتب عليه أن تسجيل التنبيه فى غير هذا المكتب يجعله هابط الاثر ولا يحتج به على الغير الذى تم التصرف إليه فى العقار. وقد أكد ذلك قانون تنظيم الشهر العقارى - رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - بعد ما أسند فى الفقرة الاولى من مادته الخامسة إلى كل مكتب من مكاتب الشهر العقارى دون غيره المحررات المتعلقة بالعقار التى تقع فى دائرة أختصاصه، حيث نص فى الفقرة الثالثة منها على أنه "ولا يكون للشهر الذى يتم فى أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التى تقع فى دائرة أختصاصه" (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - طعن ٨٤ لسنة ٣٢ ق السنة ١٨ عدد ٤ ص ١٨٢٦، وفى ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ لسنة ٣٩ ق السنة ٢٥ ص ٧٨٤، وكذلك نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٤ ق السنة ٣٩ جزء ١ ص ٦٥٩ - أشرف حنا - الحديث فى قضاء النقض المدنى - ١٩٩٩ - ص ١٤٦).

مقدمة من مقدمات التنفيذ (المادة ٤٠١ فقرة أخيرة وكذلك المادة ٢٨١) وعلة تكليف المدين بالوفاء أنه هو الملتزم بالدين فيجب تكليفه بالوفاء قبل بدء التنفيذ عله يفي بالدين[١]. ولم ينص المشرع على ضرورة توجيه انذار إلى الكفيل العينى، خلافاً لما فعله مع الحائز في المادة ٤١١، وأن أمكن للكفيل العينى – حتى يتجنب توجيه اجراءات التنفيذ التي ترمى إلى نزع ملكيته وبيع عقاره جبراً عنه – أن يتخلى عن العقار المرهون وفقاً للاوضاع وطبقاً للاحكام التى يتبعها الحائز فى التخلية[٢]. ويثور التساؤل حول ما إذا كان للكفيل العينى أن يدفع الدين بدلاً من مواجهة اجراءات التنفيذ الجبرى أو تخلية العقار. ولا نرى ما يمنع ذلك، فإذا كان الكفيل قد قدم عقاره لخدمة دين غيره، أى أنه حصر مسئوليته عن الدين فى مال معين، فأن له أن يتحمل الوفاء بهذا الدين، إذا وجد ذلك فى مصلحته، بدلاً من ترك عقاره للتنفيذ الجبرى. فلن يضار الدائنين المرتهنين بذلك، كما أن الراهن – الكفيل العينى – هو الذى يطلب الوفاء بالدين، حتى المدين سيستفيد لان التزامه تجاه الدائنين المرتهنين ينقضى. وإذا كان المشرع لم ينص على ذلك، فإنما لان مسئولية الكفيل العينى منحصرة فى مال محدد وهو الذى انشأها برضائه. على أنه ليس للكفيل العينى حق تطهير العقار[٣]، لأن التطهير سلطة منحها المشرع للحائز، يمارسها وفق ارادته،

(١) أنظر نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٣١٩.
وكذلك عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ ص ٤٨ رقم ٣٠.
وكذلك محمد محمود إبراهيم ص ٢٩٥.

(٢) فتحى والى – ص ٣٨٣ رقم ١٩٤.

(٣) فيجوز للدائن المرتهن أن يبدأ التنفيذ على عقار الكفيل العينى حتى لو كان فى مال المدين المسئول شخصياً عن الدين عين أخرى مرهونة فى نفس الدين، فللدائن أن يبدأ التنفيذ على أى من العينين المرهونتين (عبد المنعم حسنى – رقم ٣٠ ص ٤٨).

فهو الذى يحدد وقت التطهير وشروطه، بغرض أن يدفع للدائنين المرتهنين مبلغاً مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار المرهون وليس وفاء كافة ديونهم. كما أنه ليس للكفيل العينى الدفع بالتجريد، بأن يجبر الدائنين على الرجوع أولاً على مال المدين، المسئول شخصياً عن الدين، وذلك لان عقار الكفيل مرهون لخدمة الدين(١). (المادة ١٠٥٠ مدنى).

من ذلك نجد أن الرهن يضمن حق الدائن، فيتيح له التنفيذ في مواجهة الراهن، حتى لو كان شخصاً آخر غير المدين. وبالتالى فإن الصفة السلبية للمنفذ ضده – أى الخضوع لاجراءات التنفيذ – تثبت لشخص آخر خلاف المدين، وهو ما يبدو بصورة واضحة في كل من الحائز والكفيل العينى، حيث يُباشر الدائن المرتهن حقه فى التنفيذ على أيهما بموجب ذات السند التنفيذى الذى حصل عليه ضد المدين المسئول شخصياً عن الدين، على أن يُرفق عقد الرهن. وإذا حدث أن تصرف الحائز أو الكفيل العينى فى العقار قبل التنفيذ عليه فإنه يمكن لدائن المدين – المرتهن – أن يتتبع العقار تحت يد الحائز الجديد، لأن رهنه يخوله ذلك. ففى الحالتين هو مرتهن بينما الحائز أو الكفيل العينى هو راهن ويجب على الدائن المرتهن أن يوجه اجراءات التنفيذ إلى الحائز الجديد، الذى يعتبر بمثابة المنفذ ضده(٢). وبذلك يقوم الدائن بالحصول على حقه من شخص خلاف المدين، بمقتضى سنده التنفيذى الحاصل عليه ضد المدين، فكأن التنفيذ يتم تجاه شخص ليس هو بذاته الملتزم فى السند التنفيذى.

---

(١) قُرب فتحى والى ص ٣٨٤، ٣٨٥.

(٢) فتحى والى – رقم ١٩٤ ص ٣٨٤.

١٣ - التنفيذ ضد الكفيل الشخصى للمدين، ومدى جواز التنفيذ على الضامن:

إذا كان الدائن ينفذ بحقه تجاه خلف المدين لانه مسئول مسئولية مالية عن الدين، وتجاه الحائز والكفيل العينى لمسئوليتها العينية عن الدين، فإن له أن يرجع كذلك بحقه على الكفيل الشخصى للمدين، شأنه شأن المدين، لأنه مسئول شخصياً عن الدين.

والكفيل شخص يكفل تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفى بالإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه (المادة ٧٧٢ من القانون المدنى). فالكفيل يضم ذمته المالية إلى ذمة المدين فى ضمان دين الدائن، فبعد أن كان حق الدائن يرد على الضمان العام لمدينه أصبح يرد على الضمان العام لمدينه ولكفيل المدين أيضاً، أى أن حق الدائن لا يرد على مال خاص كما هو الشأن فى التأمينات العينية، فإذا قدم الكفيل مالاً مملوكاً له ضماناً لدين الدائن كنا بصدد كفالة عينية، على ما قدمنا تواً. وتفترض الكفالة وجود دين أصلى تعمل على ضمان الوفاء به، فهى تابعة دائماً لالتزام من الالتزامات، والتبعية هى أهم خصائص الكفالة. ويتم عقد الكفالة بين الدائن فى الالتزام الاصلى وبين الكفيل. أما المدين فى الالتزام الاصلى فليس طرفاً فى عقد الكفالة[1].

(١) ومع ذلك يلعب المدين دوراً فى أنعقاد الكفالة، لأنه هو الذى يدعو الكفيل فى معظم الاحيان إلى التعاقد مع الدائن، ضماناً لالتزامه قبل هذا الدائن، ولكن يظل هذا الدور خارج منطقة عقد الكفالة، فالمدين فى الدين الاصلى لا يشترك بارادته فى تكوين العقد (سمير تناغو - التأمينات الشخصية والعينية - ١٩٨٦ - رقم ٥ ص ١٧، ١٨).

وللكفالة عدة خصائص تتمثل فى أنها عقد ضمان شخصى، وأنها عقد تابع، ملزم لجانب واحد، وأنها تعد من عقود التبرع، وهى فى جميع الاحوال عقد رضائى (أنظر شرح تلك الخصائص بالتفصيل - سمير تناغو - رقم ٦ وما يليها ص ١٩ وبعدها).

ويلتزم الكفيل بضمان الدين الأصلى "أن يفى بالتزام المدين الاصلى إذا لم يف به المدين نفسه "فهو لا يلتزم بأمر آخر خلاف ذلك، فلا يلتزم مثلاً بأعطاء شئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فالكفيل يلتزم بصفة احتياطية، إذ أنه يضمن دين غيره، أى يضمن ديناً لا مصلحة له فيه، لذلك فأنه يكون من العدل ألا يطالبه الدائن بالدفع قبل أن يرجع على المدين الاصلى بهذا الدين، "فلا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين" (المادة ١/٧٨٨ مدنى). ويقصد بالرجوع رفع الدعوى أى أن يطالب الدائن المدين قضائياً بحقه أولاً، فلا يكفى أن يعذر الدائن المدين حتى يحق له أن يرجع على الكفيل بعد ذلك[1]. فإذا رجع الدائن على الكفيل أولاً، وقبل أن يرجع على المدين، فإن للكفيل أن يدفع هذا الرجوع بدفع هو الدفع بالرجوع - الدفع بضرورة الرجوع على المدين أولاً. وهذا الدفع ليس من الدفوع الموضوعية لأنه لا يتعلق بوجود حق الدائن قبل الكفيل أو انقضاء هذا الحق، وإنما هو دفع اجرائى، ذلك أن الدفوع الاجرائية لم ترد فى القانون على سبيل الحصر[2]، وهو ليس دفعاً بعدم القبول لان الكفيل لا ينكر على الدائن حقه فى مطالبته بالدين[3]، وإنما هو يعيب عليه أنه

---

(١) يُستثنى من ذلك حالة أفلاس المدين، حيث يمتنع على دائنيه إتخاذ الاجراءات الفردية فى مواجهته ولا يجوز لهم إلا التقدم فى التفليسه، ولذلك يعتبر التقدم فى تفليسة المدين رجوعاً عليه يجيز للدائن أن يرجع بعده على الكفيل (سمير تناغو رقم ٢٨ ص ٦٢، ٦٣).

(٢) قارن سمير تناغو - ص ٦٣ رقم ٢٨.

(٣) أنظر فى شروط قبول الدعوى - فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ - رقم ٣٧ ص ٦٦، ٦٧.

وأنظر دراسة تفصيلية للمسائل التى يوجه إليها الدفع بعدم القبول - نبيل عمر - الدفع بعدم القبول - ص ٢٤ وبعدها، رقم ٢٢ وما يليها.

أخطأ فى اتباع اجراءات المطالبة بدينه، إذ كان ينبغى عليه أن يرجع على المدين أولاً أو يرجع عليهما معاً. فالكفيل لا ينازع حق الدائن فى مطالبته بالدين وإنما يُنازع فى صحة الاجراءات التى إتبعها الدائن فى إستعمال دعواه بالمطالبة بدينه، أى أن الدفع بالرجوع على المدين أولاً هو من قبيل الدفع ببطلان اجراءات المطالبة بالدين. وعلى أى الأحوال فإن للدائن أن يتجنب هذه المنازعة بأن يرجع على المدين والكفيل معاً فى نفس الوقت، فهذا ما يسمح به نص المادة ١/٧٨٨ إذ هو يمنع على الدائن فقط الرجوع أولاً على الكفيل وحده[1].

وإذا طالب الدائن المدين والكفيل بحقه، وحصل على حكم يثبت هذا الحق، فإنه يستطيع تنفيذ هذا الحكم سواء ضد المدين أو ضد الكفيل، فكلاهما تثبت له صفة المنفذ ضده "الخضوع لاجراءات التنفيذ الجبرى". على أنه يجب على الدائن أن ينفذ أولاً ضد المدين، بأن يجرد المدين من أمواله قبل التنفيذ على الكفيل، لان التزامه تابع لالتزام المدين، وهو مدين إحتياطى للدائن، فإذا حاول الدائن أن ينفذ على أموال الكفيل أولاً كان للأخير أن يدفع بالتجريد (المادة ٢/٧٨٨ مدنى). فليس

---

(١) على أنه يشترط حتى يجوز للكفيل التمسك بعدم الرجوع عليه أولاً: ألا يكون الكفيل قد نزل عن هذا الحق، وأن يكون للكفيل مصلحة فى التمسك بهذا الدفع - فلا فائدة من الرجوع على الكفيل أولاً إذا كان المدين معسراً، فالمصلحة شرط لاى دعوى أو طلب أو دفع (بصريح نص المادة ٣ مرافعات). كذلك ينبغى ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، لأن من طبيعة التضامن أن يستطيع الدائن الرجوع على أى من المتلزمين على وجه التضامن، قبل غيره منهم وأن يطالبه بكل الدين.

أنظر بالتفصيل سمير تناغو - التأمينات الشخصية والعينية - رقم ٢٨ ص ٦٤ - ٦٦.

من العدل أن يرى الكفيل أمواله تُنزع منه، بينما أموال المدين - المدين الشخصى للدائن والملتزم الاصلى تجاهه - قائمة لا تمس. بالاضافة إلى أن إعتبارات الملائمة تفرض ذلك[1]. على أنه يجب على الكفيل التمسك بالدفع بالتجريد - على ما تصرح المادة ٢/٧٨٨ - فلا يحق للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، وأن جاز له اتخاذ اجراءات تحفظية على أموال الكفيل كتوقيع حجز مثلاً دون أن يتخذ اجراءات البيع أو نزع الملكية لتلك الاموال إلا بعد تجريد المدين، وإذا تمسك الكفيل بحق التجريد فإنه يجب عليه أن يقوم على نفقته بارشاد الدائن إلى أموال المدين التى تفى بالدين كله - على ما تقرر المادة ٧٨٩ مدنى - وإذا قام الدليل على إعسار المدين فيجب تمكين الدائن من التنفيذ ضد الكفيل غير المتضامن[2].

وإذا إتبع الدائن الخطوات التى نص عليها المشرع، بأن طالب المدين أولاً بالدين، ثم طالب الكفيل - أو طالبهما معاً - وحصل على سند تنفيذى بحقه، وحاول تجريد المدين أولاً من أمواله فلم تكن له أموالا أو لم تكن تلك الاموال كافية للوفاء بكل الدين، فأن للدائن أن ينفذ بحقه - أو بباقى حقه - تجاه كفيل المدين، باعتبار أنه منفذ ضده، فيقوم

---

(١) فإذا نفذ الدائن على أموال الكفيل فأن للاخير أن يرجع بعد ذلك على المدين بما دفعه عنه، وله فى سبيل هذا الرجوع على أموال المدين وينزع ملكيتها، فيكون الافضل أختصاراً للاجراءات والنفقات أن يقوم الدائن بالتنفيذ أولاً وأخيراً على المدين بدلاً من التنفيذ على الكفيل، ثم قيام الاخير بالتنفيذ مرة أخرى على المدين (سمير تناغو - رقم ٢٩ ص ٦٧، ٦٨).

(٢) محكمة الامور المستعجلة الجزئية بطنطا فى ١٩٥٩/١٢/٧ - المحاماة ٤١ - ٥٤٤ - ٢٦٨ - لدى عبد المنعم حسنى منازعات التنفيذ حاشية ٤ ص ٤٤، ٤٥.

بالوفاء للدائن. على أنه إذا تعدد الكُفلاء، لدين واحد، وكانو قد كفلوا مديناً واحداً، بعقد واحد، ولم يكن فيما بينهم تضامن[1]، فأن الدين يُقسم بينهم ولا يُجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه فى الكفالة (المادة ٧٩٢ مدنى). أى أن صفة المنفذ ضده السلبية تثبت لجميع الكفلاء، إذ يخضع هؤلاء للتنفيذ الجبرى حيث يجبر كل واحد منهم على الوفاء بنصيبه من الدين، فهذه الصفة لا تنحصر فى أحد الكفلاء فقط. إذ لا يجوز للدائن أن يطالب أى من الكفلاء بكل الدين، وإذا لم يذكر تحديد لنصيب كل كفيل فى الدين فأن الدين ينقسم على الكفلاء بحسب عددهم، وإذا أعسر أحدهم فأن الدائن هو الذى يتحمل حصة هذا المعسر، ويقع التقسيم بقوة القانون، فعلى القاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتمسك به الكفيل. وإذا وفى الكفيل للدائن فأن ذمته تبرأ، ويكون من حقه الرجوع على المدين بما وفاه، ويلتزم الدائن بتسليمه مستندات الدين التى تساعده فى هذا الرجوع[2].

ويمكن للدائن أن يرجع كذلك ليس على الكفيل فقط وإنما على كفيل الكفيل أيضاً، ولكن يجب على الدائن أن يرجع على الكفيل أولاً. فكأن للدائن ثلاثة أشخاص يكفلون حقه، وهم المدين والكفيل وكفيل الكفيل، وله أن ينفذ تجاههم جميعاً، فى حدود دينه، ولكنه يجب أن يرجع أولاً على

(١) ولم يكن الكفيل قد تنازل عن حقه فى التقسيم، لان التقسيم وأن كان بقوة القانون إلا أنه ليس من النظام العام.

أنظر فى شرح هذه الشروط للدفع بالتقسيم، بالتفصيل سمير تناغو - رقم ٣٣ ص ٨٣ - ٨٥.

(٢) سمير تناغو - ص ٨٥ وص ٨٦.

وأنظر بالتفصيل رجوع الكفيل على المدين ص ١١٠ وبعدها، والحالات التى تبرأ فيها ذمة الكفيل فى مواجهة الدائن - ص ٨٧ وبعدها.

المدين ثم على الكفيل، أو عليهما معاً، وبعد ذلك يرجع على كفيل الكفيل. وبعد أن يطالبهم بحقه فإن له تنفيذ الحكم - أو الاحكام - التى حصل عليها تجاههم بالترتيب، فيجرد المدين أولاً، فإذا لم تكف أمواله يواصل التنفيذ ضد الكفيل، فإن لم تكف أمواله أيضاً أو كان معسراً، فإن له أن ينفذ بباقى حقه على كفيل الكفيل. على أنه إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين أمكن للدائن أن يرجع بحقه عليه كاملاً - طالما حصل الدائن على سند تنفيذى بحقه تجاهه - دون أن يستطيع الدفع بالرجوع على المدين أولاً أو الدفع بتجريد المدين أو بتقسيم الدين لان قواعد التضامن - التى عرضنا لها من قبل - هى التى تطبق فى هذه الحالة. وإذا كان هناك كفيلاً متضامناً مع المدين بينما باقى الكفلاء كانوا كفلاء عاديين، فيمكن للدائن أن يرجع بحقه عليه كاملاً دون أن يملك الكفيل المتضامن التمسك بالتقسيم[1] وإذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل فأنه يمكن للدائن أن يرجع عليه قبل رجوعه على الكفيل (المادة ٧٩٧ مدنى).

أما بخصوص مدى جواز رجوع الدائن على الضامن، فإن الضامن هو شخص يضمن حقاً لآخر، أى أن يُمكّنه بالانتفاع بالحق على الوجه الذى قصده الطرفان وتقتضيه طبيعة الشئ محل الحق، كما يضمن ألا يتعرض له

---

(١) لان مقتضى التضامن مع المدين أن الكفيل وضع نفسه فى نفس مركزه، فلا أقل من أن يسأل عن الدين فى مجموعه (سمير تناغو ص ٨٤ رقم ٣٣، ويشير إلى أن من ذلك الرأى سليمان مرقس ص ١١١، عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٣٩، السنهورى ص ٩٥).

ويمكن للدائن كذلك الرجوع على الكفيل الاحتياطى فى الاوراق التجارية، لأنه مسئول شخصى عن الدين.

أنظر القاهرة التجارية الجزئية فى ١٩٥٠/١/٢٢ - المحاماة ٣٠ - ٨٠١ - ٣٨٥، لدى عبد المنعم حسنى - ص ٤٤، ٤٥.

شخص آخر فى الانتفاع بهذا الحق، فكل من تصرف فى حق يجب أن يضمنه لمن أكتسبه(1)، إذ الضمان يتضمن وعد وواجب، وعد بالوقوف إلى جانب المضمون إذا تعرض لـه شخص من الغير وواجب بمساعدته فعلاً حيث ينازعه الغير فى تمتعه بحقه. فمن يحيل حقاً إلى غيره يضمن للمحال لـه ألا ينازعه شخص آخر فى هذا الحق (المادة ٣٠٨ مدنى) والمؤجر يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الاكمل طوال مدة الايجار (على ما يستفاد من المادة ٥٨١ مدنى) بجانب أوضح صور الضمان العقدى التى قررتها المادة ٤٣٩ مدنى، حيث يلتزم البائع قبل المشترى بضمان التعرض والاستحقاق. وإذا حدث تعرض للمضمون (صاحب حق الضمان) فى إنتفاعه بحقه الذى أنتقل إليه من الضامن (الملتزم بالضمان) أى إذا نازع شخص من الغير المضمون فى تمتعه بحقه، فأنه يجب على الضامن أن يهب لمساعدة المضمون فيدفع هذا التعرض ويدحض هذه المنازعة كى يستقر الحق للمضمون. ويقوم الغير بمنازعة المضمون – عادة – من خلال رفع دعوى عليه، مطالباً إياه برد الحق إليه لأنه صاحبه. ويتمثل موقف الضامن فى الدفاع عن المضمون، وذلك عن طريق الدخول إلى جانبه فى الدعوى المرفوعة عليه من الغير، فإن لم يفعل ذلك، أمكن للمضمون إختصامه فى هذه الدعوى طالباً ضمانه، بطريق فرعى(2).

---

(1) أنظر فى مفهوم الضمان – جاسم على سالم ناصر "ضمان التعرض والاستحقاق فى العقود – دراسة مقارنة "رسالة – القاهرة ١٩٩٠.

وأيضاً أنظر محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للطلبات العارضة ص ٤٧٣.

(2) أنظر فى شرح أدخال الضامن فى الدعوى – أحمد هندى – سلطة الخصوم والمحكمة فى اختصام الغير – ١٩٩٦ – رقم ١٩ وبعدها ص ١٠٢ وما يليها.

كما يمكن للمضمون أن يطلب الضمان من خلال دعوى الضمان الاصلية، الاقل فائدة عائدة من دعوى الضمان الفرعية.

وإذا صدر الحكم على الضامن بمسئوليته، فإن هذه المسئولية تقوم تجاه المضمون وتجاه الغير، الذى نازع المضمون فى حقه، أى أن الحكم الصادر فى الدعوى يكون حجة فى مواجهة الضامن ويمكن تنفيذه ضده[1]. فإذا كان الضامن قد فشل فى دحض منازعة الغير، فإنه يلتزم بتعويض المضمون عما أصابه من ضرر نتيجة ضياع حقه، وبالتالى يكون للمضمون أن يطالب الضامن بهذا التعويض، الناتج عن الحق فى الضمان، أى أنه تثبت له صفة فى طلب التنفيذ، ويكون المنفذ ضده هو الضامن. كذلك فإنه يكون من حق دائن المضمون أن يطالب بتنفيذ هذا الحكم، وذلك من خلال الدعوى غير المباشرة، حيث يستطيع بواسطتها أن يطالب بحقوق مدينه لدى مدين المدين، على ما قدمنا غير مرة. فكأن للدائن أن يرجع بحقه على مدينه، وعلى ضامن مدينه، ولا يُقصد بالضامن هنا من يضمن دين المدين – فذلك هو الكفيل – ولكن يُقصد به من يضمن حقوق مدينه من التعرض، ذلك أن للدائن ضمان عام على ذمة مدينه، بما تحتويه هذه الذمة من حقوق وضمانات. ولما كان الحق فى الضمان[2] – وما يترتب عليه من آثار مالية – يدخل فى عناصر ذمة المدين، فإن الدائن يستفيد منه، ويبدو وجه الاستفادة فى أن دائن المضمون يمكنه أن يطالب الضامن بالدفاع عن مدينه – المضمون – ضد مزاعم الغير، ويمكنه كذلك أن يطالبه بالتعويض، المستحق لمدينه نتيجة حقه فى الضمان. وبالتالى يجد

---

(١) فتحى والى – الوسيط – ١٩٨٧٦ – ص ٣٣١، وكذلك رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات – ١٩٦٩ – ص ٣٦٩.

(٢) والحق فى الضمان ينتقل بالخلافة، فيكون للخلف المطالبة به، سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً. كما أن الالتزام بالضمان ينتقل أيضاً إلى خلف الضامن، حيث يحل محله الخلف العام وكذلك الخلف الخاص (مصطفى الجمال مصادر الالتزام – ١٩٩٨ – ص ٤٠٠، ٤٠٢ رقم ٤٨٣، ٤٨٥).

الدائن أمامه ضامن مدينه، فيمكن أن يباشر اجراءات التنفيذ الجبرى ضده، باعتبار أنه تثبت له صفة المنفذ ضده، فتدخل حصيلة التنفيذ فى ذمة المدين المالية، وتعم الفائدة سائر الدائنين، على ما عرضنا فى الفصل الأول.

وبجانب هذا الضمان العقدى – الناتج عن عقد صحيح نافذ بين الدائن (المضمون) والمدين (الضامن) وكان الضرر الذى لحق بالدائن مترتباً على عدم تنفيذ المدين لهذا العقد، فإن هناك كذلك الضمان التقصيرى أو ضمان العدوان، الذى يقوم كلما أرتكب شخص فعلاً يمثل اخلالاً بواجب قانونى، حيث لا يوجد عقد بين الطرفين أو كان العقد باطلاً، كما إذا أصيب أحد ركاب سيارة فى حادث تصادم بينها وبين سيارة أخرى، أو كما إذا صدم شخص بسيارته شخصاً آخر فأصابه وأتلف سيارته أو إذا أغتصب شخص شيئاً يملكه غيره. وإذا تحقق الضمان التقصيرى نشأ عنه التزام على عاتق الضامن، وهو دائماً التزام بتعويض الضرر، سواء كان تعويضاً نقدياً – الذى يقدره القاضى ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب (المادة ٢٢٢ مدنى) أو تعويضاً عينياً – إصلاح الضرر بإزالة مصدره من الاصل، كأن يصلح المتسبب فى الحادث السيارة التالفة أو يقدم بدلها وكأن يرد المغتصب الاشياء التى أغتصبها – أى أن يطلب المضرور إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يقوم المسئول بأمر معين متصل بالعمل غير المشروع (المادة ٢/١٧١ مدنى)[1]. وإذا تعدد المسئولون عن

---

(١) أنظر بالتفصيل مصطفى الجمال – مصادر الالتزام – رقم ٣٩٠ وبعدها ص ٤٧٤ وما يليها. والتعويض العينى عن العمل الضار هو الاصل ولا يصار إلى عوضه، أى التعويض النقدى، إلا إذا أستحال التعويض عيناً. نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ – مجموعة القواعد القانونية جزء ١ – ص ٢٥٩ بند ٢ – مصطفى الجمال ص ٤٨٠ حاشية ١).

التعويض، فأنهم يكونون متضامنين. فللدائن - المضرور - أن يرفع دعواه على من يختاره منهم إن لم يشأ رفعها عليهم جميعاً، ويحصل المضرور على حقه كاملاً منه ويكون لمن قام بدفع التعويض أن يرجع على غيره من المسئولين بقدر حصته فيه، وذلك طالما أن مصدر التزام المسئولين المتعدين عن الضرر هو المسئولية التقصيرية أو ضمان العدوان[1].

وإذا ثبت للمضرور - المضمون - حقا فى التعويض، تجاه المسئول - الضامن - بسند تنفيذى، فإن للمضرور أن يطالب بالحصول على هذا الحق، أى تثبت له الصفة فى التنفيذ، تجاه المسئول، الذى يعتبر منفذاً ضده، ويمكنه أن يحصل من أحد المسئولين عن الضرر على حقه كاملاً، لقيام التضامن بينهم. أى أن المنفذ ضده يصلح أن يكون أى شخص من المسئولين عن الضرر، طالما أن المضرور قد رفع الدعوى عليه وحصل على الحكم بالتعويض تجاهه، أما من لم تُرفع الدعوى عليه فلا يجوز للمضرور أن ينفذ ضده. وإذا ثبت الحق للمضرور على هذا النحو، وقعد عن المطالبة بحقوقه، فإن لدائنه أن

---

(١) أما إذا كان مصدر التزام أحدهم تقصيرياً بينما مصدر التزام الآخر عقدياً، فإن كلا منهما يكون ملزماً بالتعويض الكامل قبل المضرور، بحيث يكون له أن يرجع على من يختاره منهما. فإذا رجع على أحدهما فلا يكون لمن رجع عليه أن يرجع على الآخر بحصة ما دفعه، وهو ما يسمى بالمسئولية المشتركة أو التضامم - حيث تتعدد مصادر الدين مع بقاء محله واحداً، فالدائن يطالب أى منهم بكل الدين ولا يجوز لمن دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولأنه إنما دفع عن نفسه (أنظر الجمال ص ٤٨٦، ٤٨٨، ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ - السنة ١٧ ص ٣٢٩).

يحل محله عن طريق الدعوى غير المباشرة، أى أن لدائن المضرور أن يطالب المضرور بدينه، ويمكن فى سبيل الحصول على هذا الدين أن يطالب بحقوق المضرور لدى المسئول، من خلال رفع دعوى الضمان التقصيرى أو طلب تنفيذ الحكم الصادر فيها، حيث يترتب على ذلك زيادة وقوة ضمان مدينه العام.

نخلص من كل ذلك، إلى أن صفة المنفذ ضده السلبية "الخضوع لاجراءات التنفيذ الجبرى" وإن كانت تثبت فى الاصل للمدين، المتلزم فى السند التنفيذى، إلا أنها تنتقل إلى آخرين مع أنتقال التزاماته. فهى تنتقل إلى خلفه العام والخاص وأيضاً إلى المدين المتضامن، والكفيل المتضامن، كذلك أيضاً الحال بالنسبة للكفيل العينى وحائز العقار، والكفيل الشخصى، فكل هؤلاء تثبت لهم الصفة السلبية فى التنفيذ الجبرى، فيمكن للدائن أن ينفذ بحقه تجاههم. باعتبار أنهم يقومون مقام المدين لانهم مسئولون عن الدين إما مسئولية مالية أو مسئولية شخصية. أما بالنسبة لضامن المدين – أى من يضمن حقاً له بصفة عامة ضد التعرض أو الاستحقاق أو العدوان – فإنه لا يُعتبر مسئولاً أمام دائن المدين عن الدين، ولكن لما كانت حقوق المدين تضمن دين الدائن، فإن من شأن هذا الدين أن يتأثر بتهديد تلك الحقوق أو بإضعاف ضماناتها، لذلك فإنه إذا ثبت حقاً للمدين تجاه ضامن حقوقه، فأن لدائنه أن يمارس حق المدين فى الحصول على ما له من حقوق لدى الضامن، وإذا توانى المدين عن طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الضامن العقدى أو التقصيرى فأن لدائنه أن يطالب بهذا التنفيذ بإعتبار أن ثمة منفعة سوف تعود عليه من ذلك. فللدائن أن يرجع بحقه - كما عرضنا فى

الفصل لأول - على مدين مدينه، وكذلك على مدين مدين المدين، على ما قدمنا بصدد المقاولة من الباطن - وما يماثلها - وهو لا يطالب بالتنفيذ لنفسه وإنما لصالح مدينه، مما يعود عليه بالنفع[1]. ويمكن للدائن أن ينفذ على أموال المدين أو خلفه، أو المدين المتضامن أو الكفيل الشخصى أو العينى أو حائز العقار، إذ كل هؤلاء تثبت لهم الصفة السلبية فى التنفيذ، على أنه يمكن أن توجه اجراءات التنفيذ إلى وكيل أى من هؤلاء، كما توجه إلى نائبه القانونى أو القضائى فى حالات النيابة القانونية والقضائية[2].

١٤ - إمكانية التنفيذ ضد الغير :

الغير من المصطلحات القانونية ذات المعانى المتغيرة، وله معنى مختلف حسب المجال أو النطاق الذى يُستخدم فيه[3].فإذا كان الغير بصفة عامة هو من ليس طرفاً، فأن الغير بالنسبة لاجراءات التنفيذ كل شخص وإن لم يكن ملزماً بالحق الجارى التنفيذ اقتضاءً له إلا أن صلته بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضى إدخاله فى اجراءات التنفيذ ويعد طرفاً فى خصومة التنفيذ[4]. فالغير مع أنه شخص لا توجد له مصلحة شخصية فى

---

(١) على أنه إذا كان المدين قد وفى بما عليه من دين فأنه لا يجوز لدائنه أن يرجع على ضامنه أو على ورثته.
أنظر نقض ١٩٥١/٤/١٢ - طعن رقم ٥٧ لسنة ١٩ ق - قضاء النقض فى الصفة والمصلحة - ص ٩١ رقم ١١ (يستفيد ورثة الضامن من الاستئناف المرفوع من ورثة المدين عن الحكم الابتدائى، فمتى ثبت فى استئنافهم أن الدين المطالب به وفّى من مال المدين أمتنع الرجوع على ورثة الضامن).

(٢) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ - ص ١٥٥ رقم ١٢٦.

(٤) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ - ص ١٢٦.

موضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه من اجراء التنفيذ نفع ولا ضرر[1] ورغم أنه ليس طرفا من أطراف الحق فى التنفيذ (الدائن ومن يحل محله من خلفه أو دائنه، كطرف أيجابى، والمدين ومن يقوم مقامه من مدين متضامن أو كفيل أو حائز، كطرف سلبى) إلا أنه قد يجد نفسه طرفاً فى خصومة واجراءات التنفيذ وذلك لوجود صلة قانونية بين هذا الغير وبين مال المنفذ ضده أى الطرف السلبى فى الحق فى التنفيذ. وصلته هذه بالمال المراد التنفيذ عليه تقتضى إدخاله فى اجراءات التنفيذ، ويعد من هذه الزاوية طرفاً فى خصومة التنفيذ[2] ويعتبر المحجوز لديه صورة مثالية للغير فى التنفيذ، بجانب الحارس القضائى[3].

فينبغى لتوافر معنى الغير فى شخص معين بالنسبة لاجراءات التنفيذ، ألا يكون طرفاً فى الحق فى التنفيذ. لهذا يسمى غيراً، أى أن يكون غير طالب التنفيذ والمنفذ ضده[4]، أى من لم يكن طرفاً فى السند التنفيذى سواء كان حكماً أو غير حكم، فأن كان حكماً وجب ألا يكون من بين من يعتبر الحكم القضائى حجة عليهم، وإن كان السند محرراً

---

(١) عبد المنعم حسنى – منازعات التنفيذ – ص ٥٧ رقم ٣٥.

(٢) أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ رقم ٢١١ ص ٣٥٩.

(٣) ولا يصدق وصف الغير على ممثل السلطة العامة فى خصومة التنفيذ مثل قاضى التنفيذ وأعوانه من المحضرين أو الكتبة أو مأمور الشهر العقارى الذى يقوم بمحو القيد أو شطب التسجيل بناء على حكم قضائى (أنظر فتحى والى – ص ١٧٤ حاشية ٥، وأحمد زغلول رقم ٢١١ ص ٣٥٩، ٣٦٠، ومحمود هاشم رقم ١٥١ ص ٣٠١، ٣٠٢، وقارن عبد الباسط جميعى، أمال الفزايدى – التنفيذ – ص ٦٢، ٦٣، حيث يعتبران هؤلاء الموظفين من قبيل الغير فى التنفيذ.

(٤) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٩٠ ص ١٧٣.

وكذلك أنظر عبد الباشط جميعى، آمال الفزايدى – التنفيذ ص ٦٢.

موثقاً فيجب ألا يكون الشخص من بين ينتج العقد آثاره في مواجهتهم[1]، أى ألا يكون من بين من قدمنا أنهم أصحاب الصفة السلبية في التنفيذ. وإذا كان الشخص يعد غيراً لأنه ليس طرفاً في الحق في التنفيذ، إلا أنه يجب أن يكون - في نفس الوقت - طرفاً في خصومة التنفيذ، أى أن يُشرك فيها، حيث توجه إليه اجراءات التنفيذ، لان له سلطة على المال محل التنفيذ[2]، ومن هنا، ونظراً لمركز الغير المركب "ليس طرفاً في السند التنفيذى، هو طرف في خصومة التنفيذ" فإنه يمكن أن توجه إليه اجراءات التنفيذ الجبرى، ويقوم الدائن بالتنفيذ في مواجهته بنفس السند التنفيذى الذى يصلح في مواجهة المنفذ ضده"[3].

(١) محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - ١٩٩١ - رقم ١٥١ ص ٣٠٠، ٣٠١.
وأنظر بالتفصيل من تشملهم حجية الحكم - أحمد صاوى - أثر الاحكام بالنسبة للغير ص ١٥ وبعدها.

(٢) أنظر فتحى والى - رقم ٩٠ ص ١٧٣، ١٧٤.
وكذلك وجدى راغب ص ٢٧١، وأنظر عزمى عبد الفتاح ص ١٠٩، وأحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى ص ٢٥١.
وأنظر أيضاً محمد محمود إبراهيم ص ٣٠٦، ٣٠٧، وأحكام التنفيذ العديدة التى يشير إليها ص ٣٠٧ حاشية ٢.

(٣) فتحى والى رقم ٩١ ص ١٧٥.
ويستوى أن يكون السند التنفيذى - الذى يجرى التنفيذ بموجبه على الغير - حكماً أو غيره، كما يستوى أن يكون الحكم نافذاً نفاذاً عادياً - أى أنه حكم نهائى - أو نافذاً معجلاً، فلم يعد المشرع يقيم تفرقة في قواعد التنفيذ الواجبة التطبيق بين التنفيذ الذى يُباشر ضد المدين وذلك الذى يجرى في مواجهة الغير، فبمجرد أن يستوفى الحكم الشروط القانونية لاكتسابه القوة التنفيذية فأنه يقوم كسند تنفيذى يصلح لمباشرة التنفيذ الجبرى سواء في مواجهة المدين أو في مواجهة الغير، بمعنى أن الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل يكون قابلاً للتنفيذ في مواجهة الغير والمحكوم عليه على السواء.
أنظر في شرح تطور القانون في هذا الصدد - أحمد ماهر زغلول - رقم ٢١٣ ص ٣٦٢ - ٣٦٥).

فالدائن يباشر اجراءات التنفيذ تجاه الغير، ويحصل منه على حقه، أى أن الغير يكون هو الخاضع لاجراءات التنفيذ الجبرى، فتثبت له صفة المنفذ ضده، مع أنه ليس المدين، وليس مسئولاً عن دين الدائن، وأن كان هو – فى الغالب – مدين المدين، أى المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير. فالمدين هو المحجوز عليه – حجزاً تحفظياً فى العادة – ولا تُباشر ضده اجراءات التنفيذ، وإنما تُباشر هذه ضد المحجوز لديه، فهو الذى يُعلن أولاً بأمر قاضى التنفيذ بالحجز، وعليه التزام بعدم الوفاء بما فى يده إلى دائنه، المحجوز عليه، ويلتزم بالتقرير بما فى الذمة (بموجب المادتين ٣٢٨ و٣٣٩ مرافعات)، ويجب عليه فى النهاية دفع المبلغ إلى الحاجز (المادة ٣٤٤). ولكن لما كان المحجوز لديه غير مسئول شخصياً عن دين الدائن (المحجوز عليه) تجاه الدائن (الحاجز) إذ المحجوز عليه هو المدين – هو الطرف السلبى فى السند التنفيذى – والوفاء الذى يقوم به المحجوز لديه إنما يكون من ماله وقد تكون له مصلحة فى عدم الوفاء أو منع التنفيذ على أمواله، وقد يكون فى وفاء المحجوز لديه – الغير -- ما يهدد حقوقه، لذلك ودرءاً لهذه الخطورة وصيانة لحقوق المدين – المحجوز عليه – وحتى لا يتم التصرف فى أمواله دون علمه، فقد أوجب المشرع – فى المادة ٢٨٥ مرافعات – ضرورة إعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل.

فحتى يمكن التنفيذ على الغير، يجب إعلان المدين "بالعزم على هذا التنفيذ"، أى أنه لما كان المحجوز لديه – الغير – إذا كان يريد الوفاء للحاجز بما تحت يده، حتى يتخلص من الحجز الموقع لديه، باعبائه

ومخاطره التى قد تصل إلى تحمله بدين الحاجز كاملاً - على ما تقرر المادة ٣٤٣ - فإنه يجب أن يتريث، ويبلغ المدين "المحجوز عليه، وهو دائنه" بقراره أنه سوف يوفى للدائن "الحاجز" بالمبلغ المطلوب بموجب السند التنفيذى، وذلك فى حدود دين المحجوز لديه تجاه المحجوز عليه. فقد تكون للمدين "المحجوز عليه" رغبة فى الوفاء الاختيارى لتفادى اجراءات التنفيذ الجبرى فى مواجهة الغير - مدينه - وقد تكون لديه أوجه إعتراض قد يجهلها الغير ولا تكون له صفة فى التمسك بها[١]،ويتم الاعلان وفقاً للقواعد العامة فى الاعلان ما لم ينص القانون فى خصوص بعض الحالات على غير ذلك[٢]. ولا يكفى مجرد الاعلان وإنما يجب فوات ثمانية أيام قبل التنفيذ فى مواجهة المحجوز لديه. وهذا ميعاد كامل، حتمى، إذ يجب أن يصل الاعلان بالفعل إلى المعلن إليه خلال ميعاد الثمانية أيام، عملاً بالمادة ٥ مرافعات[٣]فلا يكفى مجرد تقديم أوراق الاعلان لقلم الكتاب فى خلال الميعاد المقرر[٤]. وإذا لم يحترم ذلك، بأن لم

---

(١) فتحى والى - رقم ٩١ ص ١٧٥، ١٧٦.
وأنظر كذلك وجدى راغب ص ٢٧٢ - وعزمى عبد الفتاح ص ١١٢، ١١٣. محمود هاشم - ص ٣٠٣ رقم ١٥٢.
وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٤/١/٢١ - طعن ٣٣٥ لسنة ٣٥ ق، وفى ١٩٦٨/١/١٨ - طعن ٣١٣ لسنة ٣٤ ق مجموعة المبادئ - أنور طلبه - جزء ٧ - ص ٣٠٣ رقم ٢٦، ٢٧ وكذلك لدى أحمد مليجى - التعليق - المادة ٢٨٥ - ص ٢٢٢، ٢٢٣ - رقم ٢٥٢، ٢٥٣.
(٢) أحمد زغلول - أصول التنفيذ ص ٣٦١ رقم ٢١٢.
(٣) تنص المادة الخامسة على أنه "إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعياً إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله".
(٤) أنظر عبد الباسط الجميعى، آمال العزايزى - التنفيذ ص ٦٣ حاشية ٣، ويشير إلى أبو الوفا - اجراءات التنفيذ رقم ٥٤ ص ١١٤.

يعلن المدين، أو تم التنفيذ على الغير أو منه قبل مضى الثمانية أيام، كان التنفيذ باطلاً، وأن هذا البطلان بطلان نسبى، مقرر لمصلحة المدين المنفذ ضده، الذى له أن ينزل عنه وليس لطالب التنفيذ التمسك به[1]، مما يعنى أن الغير - الذى أوفى بالدين نتيجة هذا التنفيذ الباطل - يكون ملزماً بالوفاء مرة اخرى للمدين الاصلى، المحجوز عليه[2].

على أن اللافت للنظر أن نص المادة ٢٨٥ يتحدث عن فرضين: أن يوفى الغير "المحجوز لديه" بالمطلوب بموجب السند، أى أنه هو الذى يريد ذلك، وكذلك يتصور أنه قد يُجبر على هذا الوفاء، ففى أى من هذين الفرضين يجب إعلان نية الوفاء إلى المدين "المحجوز عليه". ولكن النص لم يتحدث عن طالب الاعلان، ولم يحصره فى شخص محدد. ويكون المعيار هو مصلحة طالب الاعلان، ولما كان طالب التنفيذ "الدائن، الحاجز" ذو مصلحة فى اجراء الاعلان، وذلك حتى يسرى ميعاد الثمانية أيام ويتمكن من الحصول على حقه، فإنه يكون له أن يقوم بهذا الاعلان. على أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم الغير "المحجوز لديه" بهذا الاعلان، إذ له مصلحة فى اجرائه حتى يتفادى مسئوليته عن الوفاء الخاطئ فى مواجهة المنفذ ضده[3]. ويحل خلف المحجوز لديه محله فى ذلك، إذ أنه يلتزم - قبل سلفه -

---

(١) أنظر فتحى والى - ص ١٧٦ رقم ٩١، وجدى راغب ص ٢٧٢، عبد الخالق عمر ص ١٥٦ رقم ١٢٦، أحمد زغلول ص ٣٦١ رقم ٢١٢، وكذلك نقض ١٩٦٨/١/١٨ - مشار إليه.

(٢) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ص ١١٤، ١١٥.
وكذلك نبيل عمر - ص ١٢٦.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٥٦.
وأنظر فتحى والى ص ١٧٥ حاشية ٢. ويؤيد هذا الرأى أحمد ماهر زغلول ص ٣٦١ - ومحمود هاشم - ص ٣٠٤.

بالوفاء للدائن الحاجز، وبالتالى يمكن له أن يقوم باعلان المدين - المحجوز عليه - بعزمه على الوفاء. ولكن يجب أن تثبت للشخص صفة المحجوز لديه حتى يمكن إجباره على الوفاء للحاجز، وحتى يتمكن من أعلان المدين - المحجوز عليه - وحتى يمكن توجيه اجراءات التنفيذ إليه[1] فيجب أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه[2].

ونص المادة ٢٨٥ يتحدث عن إعلان المدين، مفترضاً أنه المنفذ ضده، فلا يجب تفسير كلمة "المدين" تفسيراً حرفياً بمعنى المدين فى علاقة الالتزام الاصلى، إذ أن "المدين" فى تلك الحالة يعنى المنفذ ضده، وكثيراً ما يحدث خطأ فى التعبير فيقال المدين بدلاً من المنفذ ضده، أو الدائن بدلاً من طالب التنفيذ[3]. وطالما أن المقصود بالمدين، فى صحيح النظر، المنفذ ضده، فإنه يجب على المحجوز لديه، فى كل ألأحوال، إخطار المنفذ ضده بعزمه على الوفاء قبل حدوثه بثمانية أيام، يستوى فى ذلك أن يكون المنفذ ضده هو المحجوز عليه (المدين الاصلى) أو الحاجز (دائنه)، ومن المتصور أن يعرض الفرض الأخير

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٦/١٢/١٠ - طعن ٣٤٥ لسنة ٤٢ ق - لدى عبد الخالق عمر - ص ١٥٥ رقم ١٢٦. وأوضح هذا الحكم أنه إذا نازع المحجوز لديه فى صحة صفته التى أعلن بها الحجز إليه، وذلك لتفادى دعوى الزامه شخصياً بالدين، فإن المحكمة يجب أن تبحث هذا الدفاع الجدى، وإذ هى أغفلت ذلك، فأنها تكون مخطئة.

(٢) أنظر نقض ١٩٧٧/٥/١٦ - طعن ٥١٥ لسنة ٤٣ ق - مجموعة المبادئ - أنور طلبه - جزء ٧ - ص ٣٠٠.

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ١٥٦، ١٥٧ رقم ١٢٦. ولقد فسرت محكمة النقض كلمة "المدين" تفسيراً حرفياً، ضيقاً فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١/١٨ - مشار إليه.

إذا حدث تغير فى صفة الخصوم بأن أصبح طالب التنفيذ (الحاجز) منفذاً ضده، كما لو تظلم المحجوز عليه من أمر الحجز وقبل تظلمه، فأن قبول هذا التظلم يعنى رفع الحجز، ويكون تنفيذ هذا الحكم فى الواقع فى مواجهة الحاجز، الذى غدا منفذاً ضده، لذلك ينبغى على المحجوز لديه إعلان الحاجز قبل الوفاء للمحجوز عليه[1]. وهذا التفسير، الذى نراه منطقياً، يتفق مع مبادئ العدالة وحق الدفاع، لأنه لا يصح حرمان الدائن الحاجز من ضمان المبالغ المحجوزة دون إعطائه فرصة معقولة ليعترض على تنفيذ الحكم الصادر بالغاء أمر الحجز[2]، ولانه يوفق بين مصالح الدائن ومصالح المدين وينسجم مع مبدأ حياد الغير الذى يستوى بالنسبة له الوفاء للحاجز أو المحجوز عليه[3].

---

(١) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ – ص ١١٣، ١١٤.

(٢) عبد الخالق عمر ص ١٥٧.

(٣) عزمى عبد الفتاح ص ١١٤.

المبحث الثانى
صفة مقدم أشكالات ومنازعات التنفيذ
"الصفة الايجابية"

١٥ – تمهيد وتحديد :

إذا كان المدين أو المنفذ ضده هو الذى يخضع لاجراءات التنفيذ، على النحو المتقدم، فإن مركزه فى اجراءات أو خصومة التنفيذ لا يقف عند هذا الحد، إذ لا يظل طرفاً ساكناً خاضعاً لعملية التنفيذ، بل إنه يعتبر – من ناحية أخرى – أنشط أطراف تلك العملية، وذلك بما يثيره من مشاكل أو منازعات أثناء عملية التنفيذ. إذ بينما يقتصر دور الدائن – طالب التنفيذ – على التقدم بطلب التنفيذ، فتسير اجراءات التنفيذ دون حاجة إلى تدخله أو نشاطه، عادة، حيث يتحمل المحضر عبء اتمام التنفيذ لصالحه، ولا يتدخل إلا فى حالات نادرة، نجد أن المنفذ ضده نشطاً يقظاً طوال عملية التنفيذ، مترقباً حصول مخالفة أو نقص فى الاجراءات، فيبادر إلى إعاقة عملية التنفيذ، من خلال تقديم منازعات وأشكالات التنفيذ. فالمدين هو صاحب النصيب الاكبر فى تلك المنازعات والاشكالات. وهو هنا لا يخضع لعمل وإنما يباشره، فهو الطرف الايجابى فيه.

فإجراءات التنفيذ وإن كانت تتم فى مواجهة المدين المنفذ ضده، إلا أنه لا يتطلب حضوره، وإن حضر فلم ينظم له المشرع إمكانية ابداء ما لديه من دفوع ضد حق الدائن فى التنفيذ وفى اجراءاته[1]، إذ التنفيذ

---

(١) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٣٤ ص ٦٠٤.

لا يتخذ فى شكل الخصومة القضائية بمعناها الفنى الدقيق. فقاضى التنفيذ لا يمارس رقابة سابقة على التنفيذ، كما أن الرقابة اللاحقة التى يجريها عقب كل أجراء أمراً غير مضمون وغير كاف لحماية حقوق الافراد[1]. لما كان ذلك، كان من الضرورى أن ينظم المشرع وسائل لذوى الشأن لطرح مشاكلهم المتعلقة بالتنفيذ أمام قاضى التنفيذ للاستماع إلى ادعاءات الخصوم وتحقيقها فى مواجهتهم، والزامه بالفصل فيها، وبهذا تتحدد وظيفة منازعات التنفيذ فى إتاحة الضمانات القضائية للخصومة للتحقق من قانونية التنفيذ، وتبدو بهذا مظهراً لحق التقاضى فى مجال التنفيذ[2]، الذى يمارسه فى الغالب، وبشكل ظاهر، المدين المنفذ ضده، حيث يدعم - من خلال حقه فى المنازعة - مركزه ويجعله متكافئاً مع مركز طالب التنفيذ الذى يستند إلى قوة السند التنفيذى[3].

وإذا كانت اجراءات التنفيذ لا تعتبر خصومة قضائية بالمعنى الدقيق، فإن منازعة التنفيذ تعتبر خصومة بهذا المعنى، إذ هى دعوى تتعلق بالتنفيذ الجبرى، ولا تعتبر جزءاً من خصومة التنفيذ أو مرحلة منها بل تخرج عن نطاقها وسيرها الطبيعى. إذ خصومة التنفيذ ترمى إلى أستيفاء الدائن لحقه جبراً، أما المنازعة فى التنفيذ فهى خصومة عادية ترمى إلى الحصول على حكم بمضمون معين[4]، فى مسألة متعلقة بالتنفيذ، وعلى أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو

(١) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ - ص ٦٨٥.
وكذلك فى نفس المعنى وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٢٧.
(٢) وجدى راغب ص ٣٢٧.
(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٣٥ رقم ٢١٥.
(٤) فتحى والى - رقم ٣٣٥ ص ٦٠٥ - وأنظر النتائج المترتبة على ذلك.

عدم جوازه، أو من حيث صحته أو بطلانه، أو من حيث المضى فيه أو ايقافه[1]، فهى عقبات قانونية تعترض التنفيذ، تنشأ بسببه وتدور حول شروطه واجراءاته، وتكون من شأنها التأثير فى سريانه سلباً أو إيجاباً، وتُبنى دائماً على وقائع لاحقة على تَّكون السند التنفيذى"[2].

ويمكن القول أن منازعات التنفيذ تؤدى – خلال خصومة التنفيذ – دوراً شبيهاً بالدور الذى تلعبه الدفوع فى الخصومة العادية. ذلك أن المشرع يفرض على المدعى وعلى طالب التنفيذ ضرورة احترام القواعد والاجراءات التى نص عليها ونظمها فى رفع الدعوى وتسييرها أمام المحكمة، وكذلك فى متابعة اجراءات التنفيذ. فهذه الاحكام والاجراءات وضعها المشرع كى يحترمها أصحاب الشأن، وتراقبهم

---

(١) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ رقم ٢١٥ ص ٢٣٦.

(٢) أنظر فى تعريف منازعات التنفيذ بالتفصيل – نبيل عمر – إشكالات التنفيذ الجبرى ١٩٨٢ – ص ١٤ وبعدها.

وأيضاً عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦٨٧ – ٦٩٢.

وكذلك أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ رقم ٢٢٥ وبعدها ص ٣٨٢ وما يليها.

وأنظر نقض ١٩٧٩/٤/١٠ – طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٠ عدد ٢ ص ٩١ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – نادى القضاه – ص ١٧٣٢ رقم ٣٥ (يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أولاً: أن يكون التنفيذ جبرياً. ثانياً: أن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءته. أما المنازعات التى لا تمس اجراء من اجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ).

وفى نفس المعنى نبقض ١٩٨١/٦/١٠ – طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ ق – مجموعة القواعد القانونية ص ١٧٣٥ رقم ٤٨.

المحكمة فى ذلك، وأن كانت فى أغلبها مقررة لمصلحة الخصوم، خاصة لمصلحة المدعى عليه أو المدين أو المنفذ ضده. فإذا لم يراعيها المدعى أو طالب التنفيذ فأن معنى ذلك أن نصوص القانون – التى وضعت لتُطبق – قد أُهدرت، وأن مصالح الخصوم، خاصة الطرف الضعيف، أى المدعى عليه أو المنفذ ضده، مُعرضّة للخطر، لذلك نظم المشرع الدفوع للمدعى عليه لينبه المحكمة إلى وقوع المخالفة حتى تحكم بالجزاء، كما نظم – على نفس المنوال – منازعات التنفيذ حتى يستطيع المنفذ ضده – فى الأعم الاغلب من الحالات – تحريك قاضى التنفيذ للحكم بإهدار الاجراءات المُخالفة، وأن أنفردت منازعة التنفيذ بأنها دعوى بذاتها مستقلة عن خصومة التنفيذ.

فالمشرع نظم، فى قانون المرافعات – الكتاب الثانى – قواعد واجراءات التنفيذ الجبرى، فى مائتين وثلاث عشرة مادة – المواد من ١٧٤ حتى ٤٨٦ – ترمى فى مجموعها إلى أن يحصل الدائن على حقه الثابت له على المدين. ولكن قد يحدث ألا يكون للدائن حقاً أو سبق للدائن أن أستوفى حقه من المدين[1] (منازعة فى الحق الموضوعى)، أو لا يكون معه سنداً تنفيذياً بحقه، أو يكون هذا السند معيباً سواء من ناحية تكوينه أو باعتباره مستنداً (منازعة فى الحق فى

(١) نقض ١٩٩٦/٥/٧ – طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ ق – أشرف حنا – الحديث فى قضاء النقض المدنى – ١٩٩٩ – ص ١٤١. وأوضح هذا الحكم إنه إذا رفع الشخص دعوى طالبا براءة ذمته من دين مقضى به فى دعوى أخرى لأن المحكوم له سبق أن نفذ الحكم ضده، فإن تلك الدعوى تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره، وأنه لا يحق للمحكمة الابتدائية أن تقضى فى موضوع النزاع دون أحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ.

التنفيذ)، أو يكون معه سنداً تنفيذياً ويقوم بالتنفيذ على مال ليس مملوكاً للمدين أو على مال لا يجوز الحجز عليه (منازعة فى التنفيذ على مال معين)، أو يقوم الدائن بالتنفيذ دون إتباع الاجراءات التى ينص عليها القانون[1] (منازعة فى اجراءات التنفيذ). وحتى يمكن تلافى كل ذلك، وحفاظاً على أوامر القانون ومصلحة المدين المنفذ ضده، وتحقيقاً للموازنة بين مصلحة الدائن فى اجراء التنفيذ ومصلحة المدين - أو الغير - فى معارضة التنفيذ غير العادل أو الباطل، فأن المشرع يتيح المنازعة فى التنفيذ[2]. فمنازعة التنفيذ هى وسيلة للتمسك ببطلان اجراءات التنفيذ أو عدم عدالة التنفيذ ذاته، ويختص بها دائماً قاضى التنفيذ، بموجب المادة ٢٧٥ مرافعات، وكذلك المادة ٣٤ من مرسوم بقانون رقم ٩٢ - ٧٥٥ فى ٣١ يوليو ١٩٩٢ - فى القانون الفرنسى.

على أنه وحتى لا تكون منازعة التنفيذ قليلة الجدوى فى منع الضرر الناشئ أو المتوقع حدوثه من التنفيذ، خاصة أنها تستغرق فى العادة وقتاً طويلاً حتى يتم الفصل فيها، ولا يرتب المشرع على مجرد رفعها - فى الغالب - وقف التنفيذ، فإن المشرع قرر أنه يمكن لمن يرفع المنازعة فى التنفيذ، أو ما يُطلق عليه المنازعة الموضوعية، أن يقدم منازعة وقتية، أو ما يسمى بالاشكال فى التنفيذ، حتى يتسنى له وقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يُفصل فى مدى صحة التنفيذ، حيث يترتب على تقديم الاشكال وقف التنفيذ بقوة القانون.

---

(١) أنظر فتحى والى - التنفيذ الجبرى رقم ٣٣٤ ص ٦٠٤.
وأنظر بالتفصيل رقم ٣٣٧ ص ٦٠٦، ٦٠٧.

(٢) فتحى والى - الاشارة السابقة.

مفاد ذلك أن منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية، تعتبر هى فى الغالب أداه للمدين المنفذ ضده للدفاع بها عن مصالحه، فهو الذى يتقدم بها عادة. وإذا كان الدائن طالب التنفيذ يتقدم ببعضها، مثل دعوى صحة الحجز ودعوى المنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة ودعوى الزام المحجوز لديه بدين الحاجز، وكذلك المنازعة الوقتية بطلب الاستمرار فى التنفيذ رداً على أشكال المنفذ ضده بطلب وقف التنفيذ، وهو ما يُطلق عليه الاشكال العكسى، إلا أن أغلب منازعات التنفيذ الموضوعية يتقدم بها المدين المنفذ ضده، وذلك بهدف الوصول إلى بطلان اجراءات التنفيذ، كما أنه يعتبر بمثابة المدعى فى جميع إشكالات التنفيذ، إذ يبدو دائماً بمظهر المماطل العنيد الذى يتشبث بإشكال تلو آخر حتى يعوق عملية التنفيذ ويمنع تمامه. بالاضافة إلى أن للغير صفة إثارة بعض منازعات التنفيذ.

ولما كان المدين المُنفذ ضده هو صاحب الشأن فى تقديم أغلب منازعات التنفيذ وإشكالاته، فأننا سنعرض بالتفصيل والتحليل لصفته فى تقديم تلك المنازعات والاشكالات. ونرى أن نعرض أولاً لصفة مقدم الاشكال فى التنفيذ، وبعد ذلك لصفة مقدم المنازعات الموضوعية، من خلال عرض أهم صور هذه المنازعات التى يمكن تقديمها أثناء حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقارى، والتى تتمثل فى دعوى رفع الحجز، ودعوى عدم الاعتداد بالحجز، دعوى الايداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز، الدعوى بطلب صوره تنفيذية، ثانية الاعتراض على شروط بيع العقار، والمنازعات المتعلقة بحكم بيع العقار، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة،

ودعوى الاستحقاق الفرعية، مع الاخذ فى الاعتبار أننا لن نتعرض سوى لجانب واحد من هذه الدعاوى[1] بتحديد صاحب الصفة فى رفعها، فإذا كان المدين هو الذى يمسك بزمام المبادرة فى رفع هذه الدعاوى، إلا أن فى الامر تفصيل وخلاف، وذلك ما نقدمه الآن.

١٦ - صفة مقدم الاشكال فى التنفيذ :

الاشكال هو الدعوى التى تُرفع إلى القضاء المختص ويُطلب فيها الحكم باجراء وقتى إلى حين الفصل فى أصل النزاع[2]. ويتمثل هذا الاجراء الوقتى أساساً فى صورة طلب وقف التنفيذ أو فى طلب الاستمرار فيه مؤقتاً[3]. ذلك أنه إذا أنتظر الخصم إلى حين الفصل فى موضوع منازعته فقد يصيبه ضرر لا يستطيع تداركه. ويمكن للخصم أن يطلب اجراءً وقتياً فى كل حالة يكون لديه منازعة موضوعية سواء رفعها أمام القضاء أم لم يرفعها بعد[4]. إذ أن لكل منازعة فى التنفيذ وجهان، الوجه الأول هو الطلب الذى يرمى إلى الحكم فى أصل حقوق الخصوم، أو المنازعة الموضوعية التى تُرفع لقاضى التنفيذ للفصل فى أصل النزاع أى لبيان مدى صحة التنفيذ أو عدالته. أما الوجه الثانى

---

(١) أنظر فى شرح بعض هذه الدعاوى وكيفية التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ من خلالها - أحمد هندى - التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات ١٩٩٨ - ص ٢٢٥ - ٢٨٠، رقم ٣٣ - ٣٩.

(٢) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ - ص ٣٦ رقم ٣٣.
وأنظر عرضه لمختلف الأراء فى تعريف الاشكال رقم ٢٢ ص ٣٥، ٣٦.

(٣) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٣٤٥.
وكذلك عبد الخالق عمر ص ٢٤٨ رقم ٢٣٠.

(٤) فتحى والى - التنفيذ الجبرى ص ٦٧٨ رقم ٣٨١.

فهو الطلب الوقتى أو المنازعة الوقتية (الاشكال) التى ينظرها كذلك قاضى التنفيذ، وهى تهدف إلىالحصول على اجراء مؤقت - وقف التنفيذ مؤقتاً[1] أو الاستمرار فيه مؤقتاً - مع عدم المساس بالحق الموضوعى أو بموضوع منازعة التنفيذ[2]. أى يجب على قاضى التنفيذ وهو يفصل فى المنازعة الوقتية أن يقتصر على الاجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم[3].

---

(١) يجب مراعاة أن القانون لا يفرق فى دعوى الاشكال بين طلب إيقاف نهائى وطلب إيقاف مؤقت، ففى كل الأحوال هو إيقاف مؤقت للتنفيذ (نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠ - مشار إليه).

(٢) نبيل عمر - اشكالات التنفيذ - رقم ٢٣ ص ٣٦، ٣٧.

وأنظر كذلك نقض ١٩٨١/٤/٤ - طعن ٥٢٩ لسنة ٥٠ ق - الموسوعة الذهبية - حسن الفكهانى الاصدار المدنى - ملحق ٢ - الطبعة الأولى ١٩٨٥ - ص ٤٠٤، ٤٠٥ رقم ٤٥٦ (المنازعة فى التنفيذ هى تلك التى يُطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق).

وفى نفس المعنى نقض ١٩٨٩/١/١٢ - طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ ق - حسن الفكهانى - الموسوعة الذهبية - ملحق ٥ ص ١٢٠٥، ١٢٠٦ رقم ١٥٠٩.

وأنظر نقض ١٩٩٦/١١/١٤ - طعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٩ ق - أشرف حنا - الحديث فى قضاء النقض المدنى - ص ١٤٤، ١٤٥ - أوضح هذا الحكم أن الدعوى التى يطلب فيها المحكوم له الإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف تنفيذه، هى منازعة وقتية فى التنفيذ يختص قاضى التنفيذ بنظرها.

(٣) وبالتالى ليس لقاضى التنفيذ أن يعرض فى أسبابه حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى المستندات المقدمة من أحد الطرفين ليقضى فيها بالصحة أو البطلان (نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ - طعن ٥٦٨ لسنة ٥٣ ق - الموسوعة الذهبية - ملحق ٥ - ص ١٢٠٢، ١٢٠٣ رقم ١٥٠٤).

وتثبت الصفة فى تقديم الاشكال – أو المنازعة الوقتية فى التنفيذ – للمدين المنفذ ضده، فله طلب وقف التنفيذ مؤقتاً[1] فهو صاحب المصلحة الاساسية فى طلب وقف التنفيذ، والصفة هى وصف من أوصاف المصلحة. والمدين المنفذ ضده هو من يلزمه القانون بالآداء الثابت فى السند التنفيذى[2]، فهو الملتزم فى السند التنفيذى[3]، وهو الخاضع لاجراءات التنفيذ، وبالتالى فإنه هو الذى يمكنه طلب وقف التنفيذ من خلال تقديم إشكال، فيجب أن تظهر صفة المنفذ ضده من ذات السند التنفيذى الجارى التنفيذ بمقتضاه[4]. وطالما ثبتت له هذه الصفة فى السند التنفيذى أمكنه أن يطلب وقف التنفيذ ولو كانت تلك الصفة غير صحيحة[5].

فلا خلاف على أن للمدين المتلزم فى السند التنفيذى أن يقدم إشكالاً وقتياً، لوقف التنفيذ. كذلك الحال بالنسبة لكفيل المدين، الشخصى والعينى والمتضامن، وحائز العقار المرهون والمدين المتضامن فى الحدود التى أوضحناها بصدد صفة المنفذ ضده السلبية. أيضاً فإن لخلف المدين أن يقدم الاشكال على ما أسلفننا بصدد خلافة المنفذ ضده، ولكن لا يجوز لابن المدين المنفذ ضده أن يقدم اشكالاً لانه ليست له صفة الخلف، إذ لا تثبت له تلك الصفة إلا بوفاة السلف، وحينما يقدم اشكالاً فى التنفيذ فإنه إنما لا يدعى لنفسه حقاً خاصاً به[6]. كما يمكن

---

(١) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ٢٥١ رقم ٢٣٨.
(٢) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٣٤ رقم ١٩٢.
(٣) أبو الوفا – اجراءات التنفيذ – رقم ١١٢ مكررا – ص ٢٦٨.
(٤) نبيل عمر – الاشارة السابقة.
(٥) أنظر أبو الوفا – اجراءات التنفيذ – رقم ١١٢ مكررا ص ٢٦٩.
(٦) أنظر عابدين الجزئية فى ١٩٧١/١٢/١٤ – القضية رقم ٢٤٣٣ لسنة ١٩٧٠ – مدونة حسنى ٨٢/١/٢٠، لدى عبد الخالق عمر – ص ٢٥١.

لوكيل أى من هؤلاء أو ممثله القانونى أن يقدم الاشكال عن المدين بصفته وكيلاً أو ممثلاً قانونياً.

ولكن التساؤل يثور خارج هذه الدائرة، ذلك أن المشرع لم يحدد صاحب الصفة فى التمسك باشكالات التنفيذ، ولم يتبن معياراً ولم يشر إلى مبدأ يمكن الاستهداء به، خلافاً لما فعله بصدد صفة طالب التنفيذ "من تعود عليه منفعة من التنفيذ" حسب المادة ١٨١ مرافعات، حتى صفة "الملتزم فى السند التنفيذى" لم يتحدث عنها المشرع إلا بصدد الشخص الواجب اختصامه فى الاشكال (المادة ٣/٣١٢ مرافعات) مما يعنى أن الاشكال متصور تقديمه من أشخاص آخرين. وإن بقى أنه يمكن الاستعانة بمعيار المصلحة، الذى أشترطه المشرع - فى المادة الثالثة - لقبول أى دعوى أو دفع "أو طلب"، فيمكن أن ينبسط هذا المعيار على الإشكال باعتبار أنه يتضمن "طلباً لوقف التنفيذ". فيقبل الاشكال من كل من تعود عليه منفعة من جراء إعاقة التنفيذ، كذلك يمكن الاستهداء بفكرة إقتران المنازعة الوقتية بالمنازعة الموضوعية. فنظراً لأن لكل منازعة فى التنفيذ وجهان الوجه الاول طلب موضوعى "ببطلان التنفيذ" والوجه الثانى طلب وقتى "بوقف التنفيذ مؤقتاً"، فإنه ليس من المنطقى أن يتقدم الشخص بطلب لوقف التنفيذ إلا إذا تقدم بطلب بطلان التنفيذ، إذ أنه يطالب بوقف التنفيذ مؤقتاً - من خلال الاشكال - نظراً لانه قدم منازعة موضوعية، فيطلب من المحكمة وقف التنفيذ لحين الفصل فى تلك المنازعة، الذى يستغرق فى العادة وقتاً طويلاً.

بناء على ذلك يمكن القول، أنه إذا كان المدين المنفذ ضده هو صاحب الصفة فى تقديم الاشكال الوقتى، باعتبار أنه هو الذى يتم التنفيذ

فى مواجهته، فهو الذى يخضع لإجراءاته، ومن مصلحته دون شك أن تتاح له فرصة أثارة منازعات التنفيذ الوقتية حتى يتجنب، ولو إلى حين، اجراء التنفيذ الجبرى على أمواله. ويأخذ حكم المدين كل من يقوم مقامه من خلف أو كفيل طالما أن الخلف يحل محل السلف، وطالما أن الكفيل أو المدين المتضامن ملتزم فى السند التنفيذى، على ما قدمناه غير مرة. ويمكن للمدين – أو من يقوم مقامه من هؤلاء – أن يتقدم بنفسه بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً، فلا يُشترط أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ المحامى وذلك إذا تم تقديم الاشكال أمام المُحضر، "بالطريق الشفهى" الذى أجازته ونظمته المادة ٣١٢ مرافعات(١)، أما إذا قُدم الاشكال بالطريق العادى – بايداع صحيفته قلم كتاب محكمة التنفيذ – فإنه يجب توقيع محامى على تلك الصحيفة لان الاشكال يعتبر بمثابة دعوى مقدمة إلى محكمة جزئية، أعمالاً لنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة. ويمكن لمحامى المنفذ ضده أن يتقدم بالاشكال، طالما أنه كان موكلاً عنه، ولا يحتاج المحامى لتقديم الاشكال إلى الحصول على تفويض خاص، على ما يُستفاد من المادة ٧٦ مرافعات.

أيضاً يمكن لدائن المدين أن يتقدم بالاشكال، لأنه بذلك يستعمل حقاً من حقوق مدينه، وهو ما أجازه المشرع فى المادتين ٢٣٥، ٢٣٦

---

(١) فيُقدم الاشكال – بطريق الإبراء أمام المحضر عند التنفيذ – من المستشكل أو من نائبه القانونى أو وكيله ولو لم يكن محامياً، ويستوى فى هذا أن يكون التنفيذ مباشراً أو أن يكون بطريق الحجز، وسواء كان الحجز على المنقول حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً، لدى المدين أم لدى الغير، كما يستوى أن تكون المنازعة مرفوعة من المدين أو من الغير الذى يدعى حقاً على المنقول، فنص المادة ٣١٢ قد ورد بصيغة عامة وفى الفصل المتعلق باشكالات التنفيذ بصفة عامة (فتحى والى – التنفيذ الجبرى رقم ٣٤٧ ص ٦٨٧).

من القانون المدنى، حيث أن الدائن يعتبر نائباً عن المدين، نيابة قانونية لمصلحة النائب لا لمصلحة الاصيل، طالما أن الدائن يستعمل حقاً لمدينه ولا يتصرف فيه، على ما عرضنا فى الفصل الأول. فإذا بدأ التنفيذ على المدين، وكانت اجراءاته باطلة، ولم يقم المدين بالمنازعة فى صحته ولم يطلب وقف اجراءاته، فإننا نرى أنه يمكن لدائنه أن يحل محله فى ذلك، لأن المحكمة لا تستطيع - فى الاغلب الاعم من الحالات - إثارة هذا البطلان أو الحكم به من تلقاء نفسها، لأن البطلان هنا - وما يترتب عليه من وقف التنفيذ - انما هو بطلان خاص. فنكون بصدد وضع يتمثل فى "تهديد حقوق المدين" مع عدم تحركه لوقف هذا التهديد" مما يهدد حقوق دائنيه ومصالحهم. وأستعمال الدائن لحقوق مدينه لا يتمثل فقط فى حالة طلب الدائن حقاً للمدين يزيد من الجانب الايجابى لذمته المالية، وإنما يتضمن كذلك دفع الخطر والضرر عن حقوق المدين وحفظها مما يهددها بالضياع، إذ فى ذلك تقوية للضمان العام الذى للدائن على حقوق مدينه، وتعم فائدته بلا شك على جميع الدائنين. لذلك نعتقد أن لدائن المدين صفة فى تقديم الاشكالات - ومنازعات التنفيذ - نيابة عن مدينه، ولا مشاحة فى ذلك إذ أنه يستعمل مكنة منحها المشرع لمدينه حتى يجبر طالب التنفيذ على احترام الاجراءات التى سطرها المشرع لإقتضاء الحقوق جبراً، فالاشكال كما رسمه المشرع، ليس مجرد حيلة أو وسيلة لإعاقة التنفيذ.

من ناحية أخرى، ونظراً لان الاشكال هو الوجه الآخر لمنازعة التنفيذ الموضوعية، فأنه يمكن تقديم أشكال فى كل حالة يكون لدى الشخص منازعة موضوعية فى التنفيذ سواء رفعها أمام القضاء أم لم

يرفعها بعد[1]، وهذا يعنى أن مقدم المنازعة الوقتية هو مقدم المنازعة الموضوعية، بمعنى أن الصفة فى تقديم الاشكال تُستمد وتعتمد على الصفة فى تقديم المنازعة الموضوعية. فيجب أن تكون لمقدم الاشكال صفة فى منازعة موضوعية، فصاحب الصفة فى تقديم المنازعة الموضوعية (طلب بطلان اجراءات التنفيذ) هو الذى يمكنه تقديم الاشكال (طلب وقف التنفيذ) حتى لو لم يكن قد طرح منازعته بعد على القضاء. فإذا أنتقل المحضر للتنفيذ على أموال المدين، الذى لم يكن قد رفع منازعة موضوعية بعد، بطلب بطلان الاجراءات، فإن للمدين – أو لمن يقوم مقامه – أن يتقدم باشكال أمامه، طالبا إياه بوقف التنفيذ – على ما تجيز المادة ٣١٢ مرافعات، إذ أنه هو صاحب الصفة فى تقديم المنازعة. ولكن ليس لمن تثبت له تلك الصفة أن يتقدم بالاشكال، مثل أبن المدين المنفذ ضده أو زوجته أو قريب ساكن معه أو شخص يعمل لديه، رغم أنه قد تكون لكل هؤلاء مصلحة فى دفع الضرر الذى يتهدد المدين المنفذ ضده، إذ هى مجرد مصلحة أقتصادية، لا قانونية، ولا تثبت بناء عليها صفة لاى من هؤلاء[2].

---

(١) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٨١ ص ٦٧٨.
وكذلك نبيل عمر – اشكالات التنفيذ – رقم ٢٣ ص ٣٧.

(٢) أنظر تعليق نقدى لفتحى والى على الامور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٥/٢/٢١ (المحاماة ٣٦ – ١٨٠٩ – ٥١٥) ص ٦٧٨ حاشية ١ – حيث يرى أن ما ذهبت إليه تلك المحكمة من أن لوكيل مكتب المحامى أن يقدم اشكالاً فى التنفيذ لان المحضر يجرى الحجز على ما لا يجوز عليه من أدوات مهنة المحامى، لان له مصلحة فى دفع الضرر الذى يتهدد المكتب الذى يعمل فيه، يرى أن ذلك غير صحيح لان هذه مصلحة اقتصادية لا تصلح أساساً لمنازعة موضوعية أو وقتية.

معنى هـذا أن مـن لـه صفـة فـى تقديـم الاشـكال هـو ذاتـه مـن رفـع المنازعة فى التنفيذ أو له حق رفعها. وحيـث يقدم الاشـكال أمـام المحضـر ولم يكن المستشكل قد قدم منازعته بعد، فنعتقد أنه يجب على المستشكل أن يبادر بتقديم المنازعة، ذلك أن الاثنين مرتبطان ببعضهما، فلا يُوقف التنفيـذ إلا بناء على الاعتقاد ببطلانه أو عدم عدالته، سواء قُـدم الاشـكال بـالطريق العادى أو قُدم شفاهة أمام المحضر، والمفترض أن المستشكل حينمـا يكلـف خصمه بالحضور أمام قاضى التنفيـذ للفصـل فـى الاشـكال، فأنـه إنمـا يقـدم منازعـة مـع الاشـكال، أى يطلـب مـن المحكمـة وقـف التنفيـذ لانـه بـاطل، فتفصل المحكمة – قاضى التنفيذ – فـى الاشـكال أولاً وتحـدد جلسـة لنظـر المنازعة. على أنه من المتصور أن يقدم الاشكال شخصاً، خاصة إذا أبُـدى الاشكال أمـام المحضـر، ويقـدم المنازعـة أخـر، طالمـا أن لكـلا الشـخصين صفة فى التنفيـذ، أى صفـة فـى الاعـتراض علـى التنفيـذ. فقد يقـدم المديـن الاشكال شفاهة أمام المحضر[1]، ويبادر دائنه – أو من له مصلحـة قانونيـة فى ذلك – فيُكلف الخصم الآخر بالحضور أمام قـاضى التنفيـذ للفصـل فـى الاشكال، ولتحديد جلسة لنظر المنازعة. فليس معنى أن مقـدم الاشـكال هـو من له صفة فى منازعة موضوعية، أن يتحد الشخص الـذى يُقدمَ الاشـكال والمنازعة، وإنما المقصود وحدة الصفـة، أى أن يقـدم الاثنيـن مـن شـخص

(١) وإذا لم يرفع المحضر الاشكال للقاضى، بعد أن أثبته فى محضـره، واسـتمر فـى اجراءات التنفيذ، فقام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضى بـالطريق العادى للفصل فـى الاشـكال، فـأن هـذا يعد تحريكـاً للاشـكال الـذى سـبق رفعـه، والحكم فيه ينسحب إلى الاجراءات التى تمت بعـد ابدائـه أمـام المحضـر (وجـدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ٣٥٥)، ويعد اشكالاً أول.
وكذلك أنظر عزمى عبد الفتاح – ص ٧٠٨.

أو أشخاص لهم الصفة فى الاعتراض على التنفيذ. فمن قدم المنازعة – المدين ذاته أو من يحل محله أو دائنه أو من له مصلحة قانونية، إذ كل هؤلاء لهم صفة فى الاعتراض على التنفيذ – يُقدم الاشكال.

على أنه إذا تقدم شخص آخر – خلاف المدين الملتزم فى السند التنفيذى – بالاشكال، فإنه يجب إختصامه، أى اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى، فى الاشكال، أياً كانت طريقة تقديمه، أى سواءً بالاجراءات العادية أو بابدائه أمام المحضر. فعلى المستشكل أن لم يكن هو الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى أن يختصم هذا الطرف، فإذا لم يختصمه وجب على المحكمة تكليف المدعى باختصامه فى ميعاد تحدده له، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، جاز لها الحكم بعدم قبول الاشكال (المادة ٣/٣١٢). فنظراً لأنه يترتب على مجرد رفع الاشكال وقف التنفيذ بقوة القانون[(١)]، ولو رُفع إلى محكمة غير مختصة[(٢)]، فأن المشرع تقييداً لهذا الاثر الخطير والمؤثر، وحتى لا يُستخدم الاشكال وسيلة

---

(١) يشرط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يُعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه أو وقف السير فيه (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق – مجموعة المبادئ – أنور طلبه – جزء ٧ – ١٩٩٥ – ص ١٤٣ رقم ٨٣).

(٢) لان الحكم بعد الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحال إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهاء اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها، ويعتبر صحيحاً أمامها ما تم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ (نقض ١٩٨٠/١/١٨ – طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق – مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض – ص ١٤٣، ١٤٤ رقم ٨٤).

للماطلة وإعاقة التنفيذ، قد قرر أن هذا الاثر يترتب على الاشكال الأول وحده دون الثاني[1] (المادة ٤/٣١٢). ولما كان من المتصور أن يُقدم الاشكال الأول من شخص ليس هو الملزم فى السند

---

(١) الاشكال الثانى هو ما يقدم بعد رفع الاشكال الأول، سواء صدر الحكم فى الاشكال الأول أو لم يصدر، وساء كان مرفوعاً من المستشكل الاول أو من غيره، طالما كان منصباً على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول (انظر بالتفصيل فتحى والى رقم ٣٨٩ – ص ٦٩٠ – ٦٩٢، وعزمى عبد الفتاح – ص ٧١٠، ٧١١).

وأنظر كذلك بالتفصيل أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن ١٩٦ – ص ٢٦١ وبعدها رقم ٢١٤ وما يليها.

ويعتبر الاشكال الأول إشكالاً ثانياً وذلك إذا جُدد بعد شطبه (المادة ٣١٤). ولا يعد الاشكال اشكالاً – تالياً – إلا إذا سبقه أشكال فى التنفيذ ولا يعد كذلك إذا سبقته منازعة موضوعية ما لم تؤد هذه المنازعة إلى وقف التنفيذ بقوة القانون، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة (وجدى راغب – ص ٣٥٨).

وأنظر تفصيلاً أحمد خليل ص ٢٦٢ – ٢٦٤ حاشية ٤.

ويعد الاشكال ثانياً طالما قُدم فى تنفيذ واحد سواء قدمه رافع الاشكال الأول أو شخص آخر. وإذا قدمت عدة أشكالات فى وقت واحد فأنها تعتبر جميعاً أشكالاً أول بمعنى أن كلا منها يعتبر أشكالاً أول يرتب اثراً موقفاً (أنظر أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ – ص ٢٧٦ حاشية ١).

ويثور التساؤل حول مدى جواز رفع أشكال آخر عن سبب كان قائماً وقت صدور الحكم الأول فى الاشكال: حيث يذهب اتجاه، رغبة فى عدم تطويل اجراءات التنفيذ، إلى أن الحكم الصادر فى الاشكال الأول يمنع من رفع أى أشكال آخر عن سبب كان قائماً وقت رفع الاشكال الأول، وسواء دُفع بهذا السبب أو لم يُدفع به. بينما يذهب البعض الآخر إلى العكس، وأنه طالما أن المشرع لا يوجب إبداء جميع الاسباب التى تبرر وقف التنفيذ فى وقت رفع الاشكال وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فأن الحكم الصادر فى الاشكال لا يتصور أن يعتبر قضاء فى أسباب لم تُطرح على المحكمة.

أنظر فى شرح ذلك نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ١٩٩٥ – ص ١٤٣، ١٤٤، وهو من أنصار الرأى الثانى.

التنفيذى، وحتى لا يتم التحايل على قواعد القانون[1] فإن المشرع أوجب إختصام هذا الملتزم فى الاشكال.

فأختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى، أمر واجب، أى أن أطراف الاشكال يجب فى جميع الاحوال أن يكون من بينهم هذا الطرف الملتزم وإلا كان الاشكال غير مقبول، وذلك حتى تتمكن المحكمة من الحكم فى الاشكال فى مواجهة صاحب المصلحة الحقيقية وهو الملتزم بموجب السند[2] ولمنع إستغلال المدينين سيئ النية للاشكالات فى المماطلة وعرقلة التنفيذ عليهم[3]. فإذا لم يكن المستشكل هو المدين الملتزم فى السند، وجب على المحكمة تكليف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له. ويعتبر إختصام المستشكل صورة من صور الاختصام القضائى[4]، الذى أرسى المشرع مبدأه فى المادة ١١٨ مرافعات

(١) إذ أن المشرع يستثنى من قاعدة عدم ترتيب الاشكال الثانى وقف التنفيذ، حالة ما إذا كان هذا الاشكال هو أول أشكال يرفعه الملتزم فى السند التنفيذى إذا لم يكن طرفاً فى الاشكال السابق (المادة ٣١٢/٥). وكان الطرف الملتزم فى السند يستعمل هذا الاستثناء بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ، وذلك بأن يقوم بالاتفاق مع شخص من الغير على رفع اشكال فى التنفيذ دون اختصاص فيه فيوقف التنفيذ مرة أخرى، وتلافياً لذلك أضيفت الفقرة ٣ إلى المادة ٣١٢ بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ والتى توجب أختصاص الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال.

أنظر تطور جيل المستشكل، وتتبع المشرع لها بهدف منعها – فتحى والى رقم ٣٨٩، ص ٦٩٠ – ٦٩٤.

وكذلك عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ ص ٧٠٨ – ٧١٣.

وأيضاً أنظر وجدى راغب ص ٣٥٧، ٣٥٨.

(٢) فتحى والى – رقم ٣٨٧ ص ٦٨.

(٣) وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ٣٥٧.

(٤) أنظر فى شرح الاختصام القضائى – أحمد هندى – سلطة الخصوم والمحكمة فى أختصام الغير ١٩٩٦ – ص ١٢٣ – ١٧٦ رقم ٢٣ وما يليها.

"للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى أدخالهم لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة" مع الاخذ فى الاعتبار أن أختصام المدين المتلزم فى السند هو أمر وجوبى على المحكمة وليس تقديرى لها، كما أن الميعاد الذى تحدده المحكمة لاختصام المدين الملتزم لا يشترط أن يكون هو ذاته الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢/١١٨ (لا يجاوز ثلاثة أسابيع). وعلى المستشكل أن يختصم المدين الملتزم من تلقاء نفسه إما فى صحيفة الاشكال أو عندما يبدى إشكاله أمام المحضر، فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تكلفه باختصامه، فأن لم يستجب كان لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال - على ما تصرح المادة ٣/٣١٢.

ففى كل الأحوال يجب أن يَمثُل المدين الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال الأول، حتى يصبح الحكم الصادر فيه حجة عليه، ويُمنع من إثاره أى أشكال آخر من هذه الطبيعة، فإذا قدم أشكالاً بعد ذلك أعتبر أشكالاً ثانياً، لا يوقف التنفيذ بقوة القانون (المادة ٤/٣١٢) ويتم أختصام المدين الملتزم من خلال المستشكل، أما بمبادرة منه أو بناء على تكليف من المحكمة، فإذا لم ينفذ المستشكل ما أمرته به المحكمة، يعود للمحكمة أن تقدر جزاءً على تلك المخالفة. وإذا كانت المادة ٣/٣١٢ تقرر جزاء عدم قبول الاشكال إلا أن الملاحظ أنها جعلته جوازياً للمحكمة، بمعنى أن للمحكمة أن تحكم بعدم القبول، ولها ألا تحكم به، وتكتفى عندئذ بتغريمه، مستعملة بذلك السلطة التى قررها المشرع فى المادة ١/٩٩ مرافعات. على أن جزاء التغريم غير رادع فى الغالب، ولا يؤدى إلى الغاية التى يرنو إليها المشرع "ضرورة قبول المدين الملتزم فى الاشكال" فإذا إكتفت المحكمة بتوقيع غرامة

– لا تجاوز مائة جنيه – ولم تحكم بعدم القبول، مستعملة الرخص والسلطات التى قرتها المادتين ١/٩٩ و٣/٣١٢، فأن النتيجة تتمثل فى أن المدين الملتزم لن يُختصم، حيث أن المحكمة لا تملك، بموجب القواعد والمبادئ التى يتشبث بها المشرع، أن تختصمه من تلقاء نفسها، فما زال المشرع ملتزماً الحدود التقليدية لمبادئ حياد القاضى والمطالبة القضائية وسيادة الخصوم. والسبيل الوحيد إلى الخروج من هذا المأزق هو أن تخول المحكمة سلطة توجيه طلب الاختصام إلى المدين الملتزم فى السند. ومن غير المتصور إمكان إعمال نص المادة ٢/٩٩ "للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه"، ذلك أن المشرع يفترض هنا أن ثمة دعوى موضوعية وأن المدعى لم ينفذ ما أمرته به المحكمة، والوضع يختلف بالنسبة للاشكال، لأنه من ناحية دعوى مستعجلة فلا تحتمل الوقف، ومن ناحية أخرى لأن جزاء الوقف لن يحل المشكلة، إذ ما مصير التنفيذ فى تلك الحالة[1]؟. لسوف تطول وتتعقد اجراءات التنفيذ من حيث أريد تقصيرها والاسراع بها.

---

(١) يرى البعض أنه إذا لم يحكم قاضى التنفيذ بعدم قبول الاشكال، واراد الطرف الملتزم فى السند التنفيذى أن يرفع أشكالاً وقتياً فى التنفيذ بعد أن رفع المستشكل الاول أشكاله، فأن أشكال المتلزم إذا كان هو الأول بالنسبة إليه يؤدى إلى وقف التنفيذ بقوة القانون (نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ١٩٩٥ – ص ١٤٧). ولا مراء فى وجاهة هذا الرأى ومنطقيته، ولكنه لن يحل المشكلة، إذ أن المشرع يرمى إلى جعل الاشكال الموقف للتنفيذ بقوة القانون إشكالاً واحداً فى كل الاحوال، لذلك أوجب اختصام الطرف الملتزم فى هذا الاشكال الأول، فكيف يوجب أختصامه ويستقيم الاشكال الأول دون هذا الاختصام؟.

من ذلك نجد أن الملتزم فى السند التنفيذى هو أولى شخص برفع الاشكال، فهو أول من تثبت له الصفة فى تقديمه، وإذا كان لغيره من الاشخاص صفة فى تقديم الإشكال فأنه لا يجب أن يظل هذا الملتزم بعيداً عن ذلك الاشكال، فيجب إختصامه دائماً لتقييد الاثر الخطير المترتب على الاشكال. فالمشرع بعد أن قرر أن الاشكال بوقف التنفيذ بقوة القانون ظهر له مدى إساءة الاشخاص – خاصة المدين الملتزم فى السند – لذلك الأمر، فحاول جاهداً التصدى لهذه المماطلة التى قد تؤدى إلى القضاء على الحق الموضوعى للدائن طالب التنفيذ، فقرر حصر هذا الاثر فى الاشكال الأول دون الثانى، وأوجب إختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى هذا الاشكال[1]، وخالف القواعد العامة المقررة فى الشطب حيث جعل شطب الاشكال يؤدى إلى زوال آثاره، وأهم أثر منها هو وقف التنفيذ بقوة القانون (بينما شطب الدعوى لا يؤثر على آثارها)[2]، وأعتبر الاشكال الاول بعد تجديده إشكالاً ثانياً، على ما يُستفاد من المادة ٣١٤. فالقانون إنعكاس للواقع ويتجاوب مع رد فعل الخاضعين له، وكلما طور الاشخاص حيلهم فإن المشرع يطور فى المقابل وبنفس الدرجة وسائله وتنظيمه لمواجهة تلك الحيل، وفى

---

(١) يُراعى أنه إذا تعددت الاطراف الملتزمة فى السند التنفيذى، وقُدم اشكال أول من أحدهم فقط فمن الواجب أختصام باقى الاطراف الملتزمة فى هذا السند، إعمالاً لحكم المادة ٣/٣١٢، فأن لم يختصم المستشكل باقى الاطراف الملتزمة فى السند أمرت المحكمة بإختصامهم فى ميعاد تحدده للمستشكل، وإلا جاز لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال (نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ١٤٧).

(٢) أنظر فى شطب الدعوى وآثارها – أحمد هندى – شطب الدعوى – ١٩٩٣.

ردع أشـخاص محافظـة فـى نفـس الوقـت علـى حقـوق آخريـن[1]،

(١) على أن الحماية التى أتى بها المشرع إنما تكون مقصورة على الملتزم فى السند التنفيذى كالمحكوم عليه إذا كان السند التنفيذى حكماً، غير أن الحكم قد يصدر ضد شخص ويُنفذ فى الواقع ضد آخر، كما إذا أريد تنفيذ حكم طرد المستأجر الاصلى وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن. فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الاصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن. فإذا أستشكل المستأجر من الباطن فأن أشكاله يعد ثانياً حيث لا يستفيد من المادة ٥/٣١٢، إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى، والمستأجر من الباطن ليس كذلك، لذلك يجب أن تستبدل بعبارة "الملتزم بالسند التنفيذى" عبارة "المنفذ ضده" حتى تضفى الحماية على مستحقها ودفعاً للتواطؤ الذى قد يحدث بين دائن ومدين يصطنعا الخصومة للاضرار بالغير (انظر فى شرح ذلك عزمى عبد الفتاح – ص ٧١٢).

وأنظر كذلك فتحى والى رقم ٣٨٩ ص ٦٩٣ – الذى يرى أنه إلى أن يتدخل المشرع فأن قاضى التنفيذ – وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن – يستطيع حماية المستأجر من الباطن فى هذا الفرض وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة "الطرف الملتزم فى السند التنفيذى"، فهذه العبارة تنصرف – وفقاً لهذا التفسير – ليس فقط إلى المستأجر الاصلى المحكوم له ولكن أيضاً إلى المستأجر من الباطن، على أساس أن حجية الحكم تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضاً إلى من يوجد فى مركز قانونى يعتمد على المركز الذى قرره الحكم القضائى. والمستأجر من الباطن يفيد من مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذى فيستفيد، كالمستأجر الاصلى، من المادة ٥/٣١٢ – فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ٦٩٣. ولكن هذا التفسير قد لا يغنى فى مواجهة صور أخرى للتحايل – أنظر فى عرضها عزمى عبد الفتاح ص ٧١٢. وأنظر أيضاً أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ – ١٩٩٦ – رقم ٢٢٦ – ٢٢٩ ص ٢٨٦ – ٢٩١.

ويشير البعض إلى حيل أخرى يلجأ إليها لاعاقة التنفيذ: فقد يعمد المستشكل إلى رفع الاشكال الثانى مدعياً أنه ليس أشكالاً فى الحكم الذى أستشكل أولاً فى تنفيذه، بل هو أشكال فى حكم جديد هو الحكم الصادر فى الاشكال السابق، وبهذا يعتبر أشكالاً أول فى هذا الحكم، ويرد على هذه =

والمشرع يحاول دائماً أحداث التوازن بين مراكز مختلف الخصوم.

وإذا كان المدين المنفذ ضده على هذا النحو، ومن يحل محله، هو الذى يمسك بزمام الاشكال، فهو صاحب الصفة الايجابية في رفعه، إذ تتوافر بصدده عادة شخصية المصلحة، ويجب دائماً إختصامه في الاشكال إذا رُفع من غيره، إذ هو المعنى والمهتم بوقف التنفيذ حماية

= الحيلة الغير منطقية بأنه لا يجوز قانوناً أن يرد الاشكال على حكم صادر فى اشكال، إذ أن هذا الحكم الاخير لا يعتبر فى الواقع سنداً تنفيذياً يجرى بموجبه أى تنفيذ حتى يمكن الاستشكال فيه. والحيلة الثانية تتمثل فى أن يرفع المستشكل دعوى أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالاشكال الأول المرفوع من غيره، على أن مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة حتى ولو كان الاشكال الأول غير جاد أو مرفوعاً أمام محكمة غير مختصة، إذ البحث فى الاختصاص ومدى جدية الاجراء أمر منوط بالمحكمة التى تُطرح عليها الدعوى دون غيرها (فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ٦٩٤). والمشرع نظم الاشكال الأول بطريقة تحول دون الزعم بعدم جديته، من ضرورة أن يُختصم فيه الملتزم فى السند التنفيذى، وإذا تعدد الاطراف الملتزمون فى السند وجب اختصامهم جميعاً، ويجب على كل واحد منهم أن يدلى بما لديه من أسباب لوقف التنفيذ، فحتى إذا قُدم الاشكال بطريقة غير جدية فأنه يتحول إلى أشكال جدى، يضم كافة ذوى الشأن، ويمكن لأى منهم أن يبدى ما يشاء من أسباب وقف التنفيذ. وإذا كان الاشكال مُقدماً إلى محكمة غير مختصة فأنها تحيله إلى قاضى التنفيذ الذى ينظره بحالته ويتم فيه إختصام الملتزم فى النسد.

على أنه يجب أن نأخذ فى الاعتبار أنه يفترض لذلك أن القاضى قد أعمل صحيح القانون حين يُحكم بعدم الاختصاص، وقرن ذلك بالاحالة إلى المحكمة المختصة، أما إذا أخطأ القاضى وحكم بعدم الاختصاص دون أن يقرن قضاءه بالاحالة إلى المحكمة المختصة فأن هذا القضاء الخاطئ ينتج أثره فى ازالة صحيفة الاشكال وبالتالى أبطال أثرها الموقف، إذ أن الخصومة فى هذه الصورة تكون قد أنتهت بالحكم بعدم الاختصاص غير المقترن بالاحالة (أنظر أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ – ص ٢٧٤، ٢٧٥ حاشية ٤).

لحقوقه، فإنه من المتصور كذلك - فى بعض الحالات - أن يُقدم الإشكال من طالب التنفيذ، ولكن ليس بهدف وقف التنفيذ مؤقتاً أو عرقلته، وإنما بهدف استمرار التنفيذ مؤقتاً، وهو ما يسمى بالاشكال العكسى. ويمكن أن يُقدم الاشكال عندئذ الدائن طالب التنفيذ أو من يحل محله من خلف أو دائن له أو أى شخص آخر تعود عليه منفعة من جراء الاستمرار فى التنفيذ، على ما أوضحنا بصدد صفة طالب التنفيذ. فإذا كان للمنفذ ضده أن يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً إلى حين أن يفصل قاضى التنفيذ فى المنازعة الموضوعية التى رفعها - أو التى له حق رفعها - زاعماً فيها أن طالب الدين ليس له حق موضوعى أو ليس له حق فى التنفيذ أو أنه ينفذ على مال لا يجوز التنفيذ عليه أو أن اجراءات التنفيذ باطلة، وأنه يعتقد صحة مزاعمه وبالتالى فلا داعى للقيام بتنفيذ سيلغى بعد حين لانه باطل. فإنه فى المقابل لطالب التنفيذ، الذى يعتقد فى صحة حجزه وعدالته، أن يرد على ذلك بطلب الاستمرار فى التنفيذ لانه لا داعى ولا مبرر لوقفه إذ أن له حقاً موضوعياً، طلب الحصول عليه باجراءات صحيحة، فيغدو - من وجهة نظره - وقف التنفيذ مضيعة للوقت وفتحاً لباب المماطلة مما يعرض حقوقه للخطر. فمن حقه أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ مؤقتاً وعدم الاعتداد بالحكم القاضى بوقف التنفيذ[1] إلى حين أن تتأكد صحة تنفيذه وعدالته، من محكمة المنازعة الموضوعية.

فكما أن للمدعى أن يتقدم طلب أصلى فيرد المدعى عليه بطلب عارض، مقابلاً له، فإن للمدعى أن يرد بطلب آخر عارض مقابلاً

(١) أنظر نقض ١٤/١١/١٩٩٦ - طعن ٢٦٦١ لسنة ٥٩ ق - الحديث فى قضاء النقض المدنى - أشرف حنا - ١٩٩٩ - ص ١٤٤.

لطلب المدعى عليه[1]، وكما أن للمحكوم عليه أن يطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن (الاستئناف أو النقض أو الالتماس) لانــه يعتقد أن الحكم المطلوب تنفيذه ضعيفاً وسوف تلغيه محكمة الطعن، بالاضافة إلى خشيته من وقوع ضرر جسيم عليه إذا تم التنفيذ قبل أن تؤيد محكمة الطعن الحكم المطعون فيه (المادة ٢٩٢ - بخصوص الطعن بالاستئناف، والمادة ٢٥١ بخصوص الطعن بالنقض، والمادة ٢٤٤ بصدد الطعن بالتماس إعادة النظر)، ويكون من حق المحكوم له - المطعون ضده - أن يطلب إلى محكمة الطعن رفض وقف التنفيذ لأن حكمه قوى وأنه سوف يصيبه هو ضرر جسيم إذا أوقفت محكمة الطعن التنفيذ[2]، فكذلك الحال بصدد طالب التنفيذ الذى له أن يطلب - من

---

(١) أنظر فى جواز ذلك حديثاً - فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ رقم ٢٤٧ ص ٤٦٤، ٤٦٥.

وكذلك وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦ - ص ٤٠٧.

(٢) أنظر فى شرح وقف التنفيذ من محكمة الطعن - أحمد خليل - طلبات وقف التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٦.

والذى له صفة فى طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن هو الطاعن. أى أن الحق فى طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يكون ممن له الحق فى الطعن، الذى يختلف عن الحق فى الدعوى، ويجب لنشأته لشخص معين أن يكون هذا الشخص محكوماً عليه - بجانب أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه مدعياً أو مدعى عليه أو مدخلاً أو متدخلاً فى الخصومة - (أنظر فى شرح ذلك بالتفصيل فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ - رقم ٣٥١ ص ٦٨٢ - ٦٨٥).

كذلك يجب الخسارة، فالحق فى الطعن لا ينشأ إلا لمن حُكم عليه بشئ مما أقيم الطعن من أجله. وتوجد خسارة إذا كان هناك عدم تطابق بين منطوق الحكم وبين طلبات أحد الخصوم التى عرضها على المحكمة، والعبرة بآخر طلباته قبل الحكم (المرجع السابق). ويراعى فى ذلك أن الصفة فى طلب=

خلال إشكال – إستمرار التنفيذ مؤقتاً رداً على إشكال الملتزم فى السند التنفيذى بوقف التنفيذ مؤقتاً. والمحكمة المختصة هى التى توازن بين مصالح الخصوم وتقرر إما وقف التنفيذ مؤقتاً، لصالح المنفذ ضده، وأما أستمرار التنفيذ مؤقتاً، لصالح طالب التنفيذ، وهى فى ذلك تقوم بتقدير مستقبلى للوقائع ولمراكز الخصوم[1].

من ذلك نجد أن الصفة فى تقديم الاشكالات – فى جانبها الاعظم – إنما تثبت للمدين المنفذ ضده ومن يحل محله، أما الدائن طالب التنفيذ، فأن له أن يقدم إشكالاً، ولكن ليس إشكالاً أصلياً بل إشكالاً مقابلاً، فهو لا يقدم إشكالاً – باستمرار التنفيذ – إلا إذا كان الطرف الآخر قد قدم أشكالاً بوقف التنفيذ، فكأن الاشكال هو فى الاصل وسيلة المدين المنفذ ضده، وأنه لا يثبت للدائن طالب التنفيذ – أو من يقوم مقامه – إلا للرد على أشكال المدين حماية لمصالحه من تعنت ومماطلة المدين. كذلك الحال بالنسبة لمنازعات التنفيذ – التى ترمى إلى الحكم ببطلان التنفيذ أو بعدم عدالته – حيث أن المدين المنفذ ضده هو الذى يثير أغلبها، بهدف الخلاص من التنفيذ وليس مجرد وقفه، وأن الدائن طالب التنفيذ لا يرفع

= وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن أن كانت تثبت للطاعن، باعتباره محكوماً عليه، إلا أنها تثبت كذلك لمن يحل محله من خلف أو دائن، على ما سبق بيانه غير مرة. ومن المتصور أن يكون كل من الطرفين مملوكاً له ومحكوماً عليه، وذلك حيث ترفض المحكمة بعض طلبات المدعى، وهنا يمكن لمن حُحكم برفض طلباته أن يطعن فى الحكم الصادر لغير صالحه فى هذا الجزء من الحكم، وأن يطلب وقف تنفيذه، ويكون للطرف الآخر الذى حكم عليه بأداء بعض طلبات خصمه أن يطعن فى هذا الجزء من الحكم ويطلب وقفه، أى لكل منهما صفة طلب وقف تنفيذ الحكم، كل عن الجزء الضار بمصالحه.

(١) انظر التقدير القضائى المستقبلى فى قانون المرافعات، نبيل عمر – ١٩٩٩.

إلا عدد قليل من تلك المنازعات[1]، لذلك يمكن القول أن إشكالات ومنازعات التنفيذ هى فى الاصل وفى الاعم الاغلب من الحالات وسيلة المدين لمباشرة نشاطه فى عملية التنفيذ، حتى لا يظل ساكناً خاضعاً لاجراءات التنفيذ التى يمارسها ضده الدائن طالب التنفيذ.

أما بالنسبة للغير ومدى حقه فى رفع إشكالات التنفيذ، فإننا إذا أخذنا كلمة "الغير" على معنى الغير فى التنفيذ، أى ذلك الذى لا يكون طرفاً فى الحق فى التنفيذ ولكنه طرف فى خصومة التنفيذ نظراً لما له من سلطة على المال محل التنفيذ، مثل الحارس القضائى والمحجوز لديه، فإننا لا نجد المشرع يعترف له بالصفة فى تقديم إشكالات التنفيذ، فالحارس مثلاً ليس له أن يرفع اشكالاً ولا منازعة موضوعية لان سلطته تنحصر فى إدارة المال الموضوع تحت حراسته، ولا تدخل الاشكالات أو المنازعات فى أعمال الإدارة[2].

وبخصوص المحجوز لديه، فهو ليس طرفاً فى الحق محل التنفيذ، حيث أن الدائن هو الحاجز والمدين هو المحجوز عليه، وما المحجوز لديه إلا حائزاً[3] لمال يملكه المدين، فهو مدين المدين، واجنبى عن

(١) للدائن أن يُقدم بعض منازعات التنفيذ، لعل أهمها دعوى صحة الحجز، دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته، دعوى الزام المحجوز لديه بدين الحاجز. كما أن له أيضاً أن يقيم دعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية – على ما تنص المادة ١٨٣ مرافعات، على تفضيل سيلى بيانه فى الموضع المخصص لبيان صفة مقدم منازعة التنفيذ.

(٢) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ٢٥١، ٢٥٢ رقم ٢٣٩.

(٣) أنظر فى مفهوم الغير فى حجز ما للمدين لدى الغير، ومتى يمكن أن يعتبر الحائز من الغير، وتحليل للمعايير الشخصية بين من له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية المدين"، "من له حيازة مستقلة عن حيازة المدين" – والمعايير =

العلاقة بين الحاجز والمحجوز عليه، ولا يعنيه أن يفى بما تحت يده للحاجز أو للمحجوز عليه، كما لا يعنيه أن يكون الحجز الذى أجراه الحاجز تحت يده صحيحاً أو باطلاً، فلا مصلحة له فى بقاء الحجز أو رفعه، وبالتالى لا تبدو فكرة تقديم أشكال أو منازعة فى التنفيذ ذات أهمية أو ذات أعتبار لديه، خاصة أن المشرع نظم له وسيلة يستطيع من خلالها أن يبدى كل ما لديه بشأن طبيعة علاقته بالمحجوز عليه - وليس بصحة أو عدالة الحجز - وهى وسيلة التقرير بما فى الذمة. مع مراعاة أنه إذا أُعلن المحجوز لديه بورقة الحجز وكان الاعلان باطلاً - كما إذا لم تشتمل ورقة الحجز على صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو أذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين، أو لم تتضمن المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف، أو لم تتضمن نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده إلى المحجوز عليه، على ما تقرر المادة ٣٢٨ مرافعات - فإن للمحجوز لديه أن يتمسك ببطلان الحجز باعتبار ذلك منازعة موضوعية فى التنفيذ"، يكون هو

= الموضوعية بين "من له شخصية مستقلة وله سلطات مستقلة على المال المحجوز" و"من يسيطر على الشئ سيطرة تحول دون سيطرة المدين على الشئ"، وكذلك معايير أخرى، بين "الغير هو من تربطه بالدين علاقة التزام محلها المنقول المراد توقيع الحجز عليه" و"الغير هو من له سلطة التصرف المباشر فى المنقول" و"الغير هو الشخص الذى لا يستطيع المدين وضع يده على الاموال التى فى حوزته إلا برفع دعوى قضائية" - عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ١٩٩١ - ص ٤٥٤ - ٤٦٦، وينتهى إلى أن الغير هو من تكون له شخصية مستقلة عن شخصية المدين، وتكون له سلطات خاصة ومستقلة على المنقول الذى يحوزه، وأن يكون مصدر هذه السلطات هو نص فى القانون يخوله إياها أو عقد بين المدين والحائز - أنظر شرحه لهذا المعيار ص ٤٦٦ - ٤٧٠.

- أو المحجوز عليه - المدعى فيها[1] وطالما لما ثبتت له صفة فى رفع المنازعة الموضوعية فأن له - للمحجوز لديه - أن يقدم أشكالاً لوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن يفصل فى تلك المنازعة.

وإذا كان هذا هو وضع المحجوز لديه "لا صفة إيجابية له بحسب الاصل" إلا أن هذا لا يعنى أنه لا صفة له بالمرة فى الحجز، إذ أن الحجز على مال تحت يده، واجراءات التنفيذ توجه إليه، فهو الطرف الخاضع لها، أى أن له الصفة السلبية فى حجز ما للمدين لدى الغير، فعليه أن يمتنع عن الوفاء بما تحت يده لدائنه - المحجوز عليه - وأن يحبس المال تحت يده إلى أن يكلفه قاضى التنفيذ بتسليمه إلى صاحبه - إما المحجوز عليه أو الحاجز - أو أن يقوم بايداعه خزانة المحكمة التابع لها (المادة ٣٣٦)[2]، كما يجب على المحجوز لديه دائماً أن يقدم تقريراً بما فى ذمته - طالما أنه لم يقم بالايداع - خلال الخمسة عشر يوماً التالية لاعلانه بالحجز (المادة ٣٣٩)، وذلك سواء كان مديناً بالفعل للمحجوز عليه، أو غير مدين له، إذ يقدم فى تلك الحالة تقريراً سلبياً. وإذا قدم المحجوز لديه التقرير وكان غير صحيح فإن للحاجز - وكذلك للمحجوز عليه - أن

---

(١) أنظر فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ١٦٤ ص ٣٢٢ - ٣٢٤.
وأنظر كذلك فى نفس الرأى - عزمى عبد الفتاح - ص ٥٠٥ - ٥٠٧.
وأنظر عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٥٧٩ رقم ٥١٣.

(٢) يجب أن يكون الايداع مقترناً ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ أعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها (المادة ٢/٣٣٧).

ينازع فى صحة هذا التقرير، وهنا تكون للمحجوز لديه صفة سلبية فى هذه الدعوى، حيث يغدو مدعياً عليه فيها، فيأخذ مركز المدعى عليه فى الدعوى ويباشر كافة حقوقه وسلطاته.

وإذا حدث أن المحجوز لديه لم يقدم التقرير بما فى الذمة أو قدمه مزوراً أو مخالفاً للحقيقة، أو أخفى الاوراق الواجب أيداعها لتأييد التقرير (المادة ٣٤٣) فإن للحاجز أن يرجع عليه بدعوى "دعوى الزام المحجوز لديه بدين الحاجز" وتثبت صفة الطرف السلبى فيها للمحجوز لديه، حيث هو المدعى عليه فيها. وإذا صدر حكم فى تلك الدعوى لمصلحة الحاجز، فإن مركز المحجوز لديه يختلف تماماً، فبعد أن كان أجنبياً عن دين الحاجز – إذ ليس هو مدينه، وغريباً عن الحاجز، فلا مصلحة له فى بقاء الحجز أو رفعه – يغدو هو مدين الحاجز، ويقوم الحاجز – دائن المحجوز عليه – بالحجز على أمواله هو، فينقلب المحجوز لديه إلى محجوزاً عليه أو منفذاً ضده، فتثبت له بالتالى صفة المنفذ ضده الايجابية ويكون من حقه أن يتقدم بكافة الاشكالات ومنازعات التنفيذ لاعاقة التنفيذ على أمواله، كما تثبت تلك الصفة كذلك لمن يقوم مقامه من خلف عام أو خاص أو لدائنيه ولكل من تعود عليه منفعة من صيانة حقوق المحجوز لديه، الذى غدا محجوزاً عليه.

أما إذا حُملت كلمة "الغير" على معناها العادى "كل من ليس طرفاً فى خصومة التنفيذ" دون أن تكون له سلطة على المال المحجوز، فإنه لا تكون للغير صفة فيما يتعلق بالتنفيذ الذى يتم بين أشخاص بعيدين عنه، فلا يمكنه أن يتمسك ببطلان التنفيذ أو يدعى عدم عدالته وبالتالى

فلا صفة له فى طلب وقف التنفيذ أو استمراره. ويشمل الغير بهذا المعنى كل من ليس بدائن ولا مدين ولا خلف أيهما أو دائنه، ولا سلطة له على المال الذى يجرى عليه التنفيذ. فطالما أنه ليس طرفاً - بهذا المعنى الواسع - فى السند التنفيذى، فليس من حقه أن يطالب بتنفيذ السند ولا يمكنه أن يطلب وقف تنفيذه، إذ لا مصلحة له - ولا صفة بالتالى - فى ذلك. فمن لا يعتبر الحكم حجة له أو عليه لا يستطيع أن يطلب تنفيذه أو يحاول عرقلة التنفيذ. وإذا رُفعت دعوى وكان تمس مصالح شخص غير أطرافها، فإن له أن يدخل فيها ويمكن للمحكمة أن تُدخله بها. أما إذا فُرض أن الحكم قد صدر، وكان حُجة على شخص رغم أنه لم يكن قد أُدخل أو تدخل فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، فإن لهذا الشخص أن يطعن فى ذلك الحكم بطريق التماس أعادة النظر، وذلك بشرط أثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو أهماله الجسيم (المادة ٢٤١ - ٨ مرافعات)، ويحسب ميعاد الطعن بالالتماس - ٤٠ يوماً - من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم (المادة ٣/٢٤٢)[1]. وإذا حاول المحكوم له تنفيذ الحكم على شخص لا يعتبر الحكم حُجة عليه، فأنه يمكن للغير فى تلك الحالة أن يدفع بعدم قبول التنفيذ عليه نظراً لأن الحكم لا يعتبر حُجة عليه، فهو ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى، إذ الصفة فى التنفيذ - على ما قدمنا غير مرة - من شروط قبول الدعوى

(١) ويمكن للغير أن يطعن كذلك فى الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة، فى القوانين التى تسمح بهذا الطريق من طرق الطعن، مثل القانون الفرنسى - أنظر فى طرق حماية الغير - أحمد صاوى، أثر الاحكام بالنسبة للغير - ص ١٣١ - ١٣٩، رقم ١٩٠ - ٢٠٢. وما ينتهى إليه من ضرورة العودة إلى نظام اعتراض الخارج عن الخصومة.

بالتنفيذ أو الحق فى التنفيذ، وهذه الصفة كما يجب توافرها فى طالب التنفيذ يلزم توافرها فى المنفذ ضده، ويترتب على ذلك أن اجراءات التنفيذ التى توجه إلى شخص من الغير تكون باطلة. وإذا صدر الحكم وكان حجة على أحد الاشخاص، وأعطى له المشرع حق رفع الطعن ضده - لوجود غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم - وفوّت هذا الشخص ميعاد الطعن، فلا يحق له أن يطلب وقف التنفيذ - أو بطلانه - من قاضى التنفيذ بزعم أن الحكم باطل، لان المنازعة أو الاشكال ليس طعناً، ويجب أن يُبنى على وقائع لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه[1].

---

(١) أنظر فى شرح ذلك: فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ٣٣٨ ص ٦٠٩ - ٦١٣، عزمى عبد الفتاح - ص ٦٩٥، ٦٩٦.

عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٤٥، ٢٤٦. وجدى راغب ص ٣٣٥ - ٣٣٨.

وأنظر كذلك نقض جنائى ٢٠/٢/١٩٦٢ - طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - ص ١٧٣٢ رقم ٤٠ (الاشكال ليس نعياً على الحكم بل هو نعى على التنفيذ، ويجب أن يكون سببه لاحقاً لصدور الحكم لا سابقاً عليه، فلا يجوز التحدى بالسبب السابق على الحكم ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك به).

وكذلك فى نفس المعنى نقض جنائى فى ٢/١٠/١٩٦٢ - طعن ١٠٠٥ لسنة ٣١ ق، ونقض مدنى فى ١٠/١١/١٩٦٦ - طعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ ق السنة ١٧ ص ١٦٧٣ - مجموعة القواعد ص ١٧٣٢، ١٧٣٣ - رقم ٤٠ مكرر ورقم ٤١.

وأيضاً أنظر نقض ١٤/٦/١٩٣٤ طعن ٨٣ لسنة ٣ ق - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض - أنور طلبه - جزء ٧ - ١٩٩٥ - ص ١٤٦، رقم ٨٨.

(الاشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلاً بعد صدور هذا الحكم. أما إذا كان سببه حاصلاً قبل صدوره فأنه يكون قد أندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً أم كان لم يدفع به).=

على أن الغير قد يدعى حقاً على المال الذى يجرى التنفيذ عليه، وهنا تكون له مصلحة فى المنازعة، إذ المال المحجوز يجب أن يكون مملوكاً للمدين المحجوز عليه(1) وبالتالى فإذا كان مملوكاً للغير فإن الحجز يكون باطلاً، ويكون من حق الغير أن يتمسك بهذا البطلان عن طريق منازعة موضوعية فى التنفيذ وهى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، على تفصيل سيأتى بيانه. وهنا يثور

= ويختلف الاشكال أيضاً عن طلبات وقف التنفيذ التى تُقدم إلى محكمة الطعن، فإذا كانت جميعها تعتبر من صور الحماية الوقتية إلا أن وجه الشبه يقف عند هذا الحد: فاجراءات رفع الاشكال تختلف عن اجراءات طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة النقض، وشروط كل منهما مختلفة، فلا يشترط لقبول الاشكال ضرر جسيم يصيب رافعه إذا لم يحكم بالوقف لان شرط الاستعجال مُفترض فى الاشكال خلافاً لطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن. والاشكال يُقبل بغض النظر عن إمكان الطعن فى الحكم أو الطعن فيه فعلاً بينما طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يجب أن يُرفع بالتبعية للطعن (عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٢٤٧ رقم ٢٢٨).

وأنظر كذلك أحمد خليل - طلبات وقف التنفيذ ١٩٩٦ - ص ٢٤٤ وما بعدها رقم ١٩٠ وما يليها). والحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ - سواء صدر فى أشكال أو تبعاً للطعن فى الحكم - قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى، لأن الفصل فيه إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن تعدل عند الفصل فى الموضوع - سواء عند الفصل فى المنازعة أو عند الفصل فى موضوع الطعن - عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب، إذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع (أنظر نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن ٤٤ لسنة ٤٤ ق، وفى ١٩٧٩/١/١٩ - طعن ٢٦٣ لسنة ٣٦ ق - مجموعة المبادئ - أنور طلبه - جزء ٧ - ص ١٣٠، ١٣١ رقم ٦٠، ورقم ٦١).

(1) أنظر نقض ١٩٨١/٦/٢ - طعن ١١٧٠ لسنة ٤٩ ق - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً - نادى القضاه - ص ١٨٨١ رقم ٢١.

التساؤل، هل للغير - الذى من حقه أن يرفع دعوى الاسترداد - أن يرفع إشكالاً فى التنفيذ بدلاً من رفع تلك الدعوى؟ ينقسم الفقه إلى عدة آراء، بين رأى بعدم أحقية الغير فى رفع إشكال لأن القانون رسم له طريق دعوى الاسترداد فليس له أن يتركه ويتجنب ما رسم القانون لهذه الدعوى من اجراءات خاصة ليستشكل فى التنفيذ. ورأى آخر يذهب بالعكس إلى حق الغير فى رفع اشكال فى تلك الحالة إستناداً إلى أن المادة ٣١٢ - التى تنظم الاشكالات - قد أتت بصيغة عامة تشمل أيضاً الغير[(١)]. فالقانون رسم للغير طريقاً خاصاً يجب أن يسلكه للمنازعة الموضوعية ولكنه لم يرسم له طريقاً خاصاً للاشكال ولذا فإنه يخضع للقواعد العامة فى هذا الصدد[(٢)]. بينما يفرق رأى ثالث بين مرحلتين: فإذا كان الغير موجوداً عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم أشكالاً إليه، وله مصلحة فى هذا إذ يترتب على تقديمه الاشكال وقف التنفيذ، وقد يترتب عليه إمتناع المحضر عن الحجز وهى نتيجة لا يستطيع الغير الوصول إليها برفع دعوى الاستردراد، أما إذا كان الحجز قد

---

(١) إذ لا مانع فى القانون من اختصاص قاضى التنفيذ باشكال وقتى إلى جانب قيام المنازعة الموضوعية - قال بهذا الرأى أبو الوفا - رقم ١٨٧ ص ٤٦١، مشار إليه لدى فتحى والى ص ٦٩٦. بينما قال بالرأى الاول الامور المستعجلة بالقاهرة فى ١٩٥٠/١١/٢٢ - المحاماة ٣١ - ص ١١٢٨ - لدى عبد الخالق عمر ص ٢٥٢، وكذلك مصر الكلية (مستعجل) فى ١٩٣٢/٥/٢٨ - المحاماة ١٣ - ١٠٦ - ٤٢، والفيوم الجزئية فى ١٩٤١/٣/١١ - المحاماة ٢٧ ص ٧٨٣ - - مشار إليه لدى وجدى راغب ص ٣٥٣.

(٢) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ص ٣٥٣، ٣٥٤.

تم فلا يجوز للغير أن يرفع إشكالاً أمام قاضى التنفيذ وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد(١).

ولا شك فى أن لكل رأى من هذه الأراء وجاهته ومنطقه. فالرأى الأول، وأن كان أضعفهم، يستند إلى أن المشرع فرض على الغير ضرورة مراعاة اجراءات معينة، وأن يكون جاداً فى ادعاءه حتى يمكنه أن يرفع دعوى الاسترداد، التى توقف التنفيذ بوقف القانون، وبالتالى فانه لا يتفق ومنطق الأمور أن نفتح الطريق أمام الغير للتهرب من الطريق الجاد الذى رسمه له المشرع ويتشبث بطريق لم يرسمه له المشرع أصلاً لمحاولة أعاقة التنفيذ بزعم أن المال ممنوكاً له هو. كما أن للرأى الاخير مبرراته، إذ طالما تم الحجز فلا تتوافر لدى الغير المصلحة التى تبرر رفع الاشكال، فالمصلحة فى هذا الاشكال هى الحصول على حكم وقتى لتحقيق حماية عاجلة للغير، فلا تكون هناك مصلحة فى رفع الدعوى المستعجلة، فيجب على قاضى التنفيذ، كقاضى للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول الدعوى المستعجلة، أى الاشكال(٢).

على أننا، ومع تسليمنا بتلك المبررات وهذا المنطق، نعتقد أن الرأى الثانى هو الجدير بالتأييد، ذلك أننا قد قدمنا غير مرة أنه طالما أن للشخص

---

(١) فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٩١ ص ٦٩٦، ٦٩٧. ويشير إلى أن من هذا الرأى – الذى يتبناه – كذلك رمزى سيف ص ٢٧٢ رقم ٢٦٨، الاسكندرية الكلية مستعجل – ١٩٣٤/١١/١ – المحاماة ١٥ – ٢ – ١٦٧ – ومن هذا الرأى ايضاً راتب ونصر الدين – القضاء المستعجل ص ٢٤٣ – ٢٤٨ رقم ٥١١ – ٥١٢ – مشار إليه لدى وجدى راغب ص ٣٥٣ حاشية ٢.

(٢) فتحى والى – ص ٦٩٧.

أن يرفع منازعة موضوعية تكون له صفة رفع منازعة وقتية – أشكال – إذ المنازعة الوقتية هى الوجه الآخر للمنازعة الموضوعية، وبالتالى وطالما أن للغير أن يرفع دعوى الاسترداد فتكون له صفة فى تقديم إشكال، لوقف التنفيذ، وذلك سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه. فهذا يحقق للغير مصلحة اكيدة لانه يستطيع أن يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له أن يجهز أدلة ملكيته ويرفع دعوى الاسترداد[1]. فتحديد صفة الغير فى الاشكال بحالة وجوده أثناء الحجز – على ما يذهب الرأى الاخير – ليس لها ما يبررها، إذ تكون له مصلحة فى الاستشكال أمام المحضر يوم البيع لوقفه، أو أمام قاضى التنفيذ إذا لم يكن قد رفع دعوى الاسترداد حتى يوم البيع، أو إذا كان قد رفعها ولكن حُكم باستمرار التنفيذ لعدم توافر أحد شروطها، أو كانت دعوى إسترداد تالية لا توقف التنفيذ بقوة القانون[2]. هذا بالاضافة إلى منطق هذا الرأى – الثانى – فى عمومية نص المادة ٣١٢، وفى أن دعوى الاسترداد دعوى موضوعية، والقاعدة أن قيام الدعوى الموضوعية لا يحول دون نظر الطلبات الوقتية.

١٧ – صفة مُقدم المنازعة الموضوعية :

لا يختلف الأمر فى هذا الصدد عما فرغنا من بيانه بصدد صفة مُقدم الاشكال. على أن الامر قد يحتاج إلى التوضيح بصدد بعض الدعاوى التى تعتبر أهم صور أو تطبيقات المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ. فللمنفذ ضده أن يقدم دعاوى رفع الحجز، عدم

(١) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ ص ٢٥٢ رقم ٢٣٩. ويشير إلى أبو الوفا كذلك ص ٨٣٧ – ٨٣٨.

(٢) وجدى راغب ص ٣٥٤.

الاعتداد بالحجز، والاعتراض على قائمة شروط البيع، والتمسك ببطلان عملية المزايدة وحكم أيقاع بيع العقار. كما أن لكل من المنفذ ضده ولطالب التنفيذ أن ينازع فى التقرير بما فى الذمة، وأن يتمسك ببطلان اجراءات توزيع حصيلة التنفيذ عن طريق المناقضة فى قائمة التوزيع. هذا بالاضافة إلى أن لطالب التنفيذ أن يرفع دعوى بصحة الحجز، وكذلك له رفع دعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية، وذلك على التفصيل الآتى:

بالنسبة **لدعوى رفع الحجز**، فإنها دعوى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً الغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له، موضوعية كانت أم شكلية، وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز[1]. فهى أهم وسيلة نظمها المشرع لحماية مصالح المدين المحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير[2]، كى يتمكن من الإعتراض على الحجز الموقع على أمواله لدى

---

(١) نقض ١٩٨٧/١١/١٨ طعن ١٥٣٨ لسنة ٥٣ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – ملحق ٥ – ص ١٢٠٠، ١٢٠١ رقم ١٥٠١. واضاف الحكم أنها تعد بهذه المثابة منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فيختص قاضى التنفيذ بنظرها دون غيره.

(٢) فللمحجوز عليه طرق أخرى، يعترض بها على الحجز، مثل التظلم من أمر الحجز، إلى القاضى الذى أصدر أمر الحجز، فلا يجوز للقاضى عند نظر التظلم أن يتعرض للموضوع (نقض ١٩٧٨/٤/٦ – طعن ٨٠٦ لسنة ٤٥ق السنة ٢٩ ص ٩٧٢ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ١٨٨١ رقم ٢٣). كما يستطيع المدين المحجوز عليه التظلم من أمر الحجز عن طريق الدفع فى دعوى صحة الحجز، لذلك لا يجوز رفع دعوى رفع الحجز ما دامت الخصومة فى التظلم أو فى دعوى صحة الحجز قائمة (عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ٢٦٥ رقم ٢٥٢). =

الغير. فالمدعى فيها عادة هو المحجوز عليه (المادة ٣٣٥ مرافعات) إذ المدين المحجوز عليه هو الذى يرفع هذه الدعوى لأنه مالك المال الذى تحت يد المحجوز لديه ومن مصلحته رفع الحجز عنه حتى يمكنه إسترداد أمواله.

ويمكن لخلف المحجوز عليه أن يرفع هذه الدعوى أيضاً فى الحدود التى أوضحناها فى الفصل الأول، بإعتبار أن الخلف يحل محل السلف فى حقوقه. كذلك يمكن لدائن المحجوز عليه رفع تلك الدعوى، وذلك لأنه يقوم مقامه فى استعمال حقوقه، استناداً إلى فكرة الدعوى غير المباشرة. فإذا تم الحجز على أموال المدين، التى فى حيازة مدين المدين، وكان الحجز باطلاً - سواء لأن الحاجز ليس له حقاً موضوعياً أو ليس له الحق فى التنفيذ أو كان المال لا يجوز الحجز عليه أو كانت إجراءات الحجز باطلة - ولم يقم المدين المحجوز عليه بإضافة دعوى

= على أن هذه الوسائل لا تيسر الحماية الكافية للمدين - وبالتالى فلا تغنيه عن دعوى رفع الحجز: إذا أن مجال إعمال تلك الوسائل مقصور على حالة توقيع الحجز بأمر من القاضى، وقد يوقع حجز ما للمدين لدى الغير دون هذا الأمر وذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى من الأصل ولا حاجة به لرفع دعوى صحة الحجز. كذلك فإن الحكم الذى يصدر فى التظلم الذى يرفعه المدين هو حكم وقتى وقد يصدر حكم موضوعى على خلافه فى دعوى صحة الحجز. كما أن الحاجز قد لا يكون صاحب حق موضوعى فى الواقع ومع ذلك ينجح فى الحصول أمر بتوقيع الحجز ويرفع دعوى بصحة الحجز فى ميعادها ثم يلجأ إلى إستعمال سبل اللدد فى الخصومة بالسعى لتأجيل الحكم فى الدعوى إلى اقصى حد، فضلاً عما قد يحدث من إنقطاع الإجراءات فى الخصومة، وهو ما يؤدى إلى بقاء الحجز أطول قدر ممكن (عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٨٢١).

رفع الحجز عن أمواله، فلا مراء في أن لدائنه أن يرفع هذه الدعوى – بإسم مدينه – لأن الحجز على أموال المدين لدى مدينه إذا استمر، من شأنه أن يؤدى إلى خروج هذا المال من ذمة المدين مما يضر بدائنه، لذلك فان لدائن المدين المحجوز عليه مصلحة تبرر صفته في رفع دعوى رفع الحجز، عن مدينه ولصالح ذمته المالية.

وتُرفع هذه الدعوى على الدائن الحاجز، باعتبار أنه المدعى عليه فيها، فهو صاحب الصفة السلبية، إذ أنه هو الذى أوقع الحجز على أموال المدين لدى الغير، وسبب رفع هذه الدعوى يرجع إلى عيب يلحق حقه الموضوعى أو حقه فى التنفيذ أو يصيب إجراءات الحجز التى قام هو بها. وإذا تعدد الدائنون الحاجزون وجب رفع الدعوى عليهم جميعاً، أى أن صفة المدعى عليه فى دعوى رفع الحجز تثبت لجميع الحاجزين، فإذا لم ترفع تلك الدعوى إلا على حاجز واحد أو على البعض دون الباقى، فإن الحكم الصادر فيها لا يُحاج به على الدائن الذى لم يختصم فى تلك الدعوى، أى أن الحجز يزول بالنسبة للحاجز الذى رُفعت عليه الدعوى، ويبقى بالنسبة لباقى الحاجزين الذين لم يختصموا فى دعوى رفع الحجز، لأنهم يشتركون فى الحجز بإجراءات مستقلة، ولأن كلا منهم يطالب بحق خاص به.

أما المحجوز لديه، فمع أن الحجز يقع على مال تحت يده، ومع أنه محور هذا الحجز – إذ هو أول من يعلن بورقة الحجز، وهو الذى يلتزم بعدم التصرف فى المال المحجوز تحت يده، ويقع عليه كذلك إلتزام التقرير فى الذمة، وقد ينتهى الحجز به إلى دفع دين الحاجز

من أمواله هو، وإذا تمت حوالة على المال الذى يحوزه فُرضت عليه إلتزامات إضافية - إلا أنه رغم كل ذلك لا يُشترط إختصامه فى دعوى رفع الحجز، إذ لا مصلحة له فى بقاء الحجز أو فى رفعه، وسيان لديه أن يفى للمحجوز عليه إذا رُفع الحجز أو للحاجز إذا لم تُقبل الدعوى [1]يؤيد ذلك أن القانون قد نص على عدم الإحتجاج بالحكم الصادر فى الدعوى على المحجوز لديه إذا لم تبلُغ إليه ولم يقل المشرع إذا لم تُعلن إليه[2].

وإذا كان إختصام المحجوز لديه غير واجب فى دعوى رفع الحجز، إلا أنه يجوز للمحجوز عيه أن يختصمه، ذلك أن نص المادة ٣٣٥ يدل على أن للمحجوز عليه مصلحة فى إختصام المحجوز لديه فى دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز. وإذا قام المحجوز عليه باختصام المحجوز لديه فى دعوى رفع الحجز فإنه يُصبح خصماً ذا صفة يُحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق برفع الحجز ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد[3]. وإذا لم يتم إختصام المحجوز لديه فيجب إبلاغه برفع تلك الدعوى وذلك حتى يلتزم بعدم الوفاء للحاجز، فطالما تم إبلاغه بالدعوى فإنه يُمنع من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فى تلك الدعوى (المادة ٣٣٥)، وإن

---

(١) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - رقم ٣٤٥ ص ٦٢٣. وعزمى عبد الفتاح ص ٨٢٢، وكذلك عبد الخالق عمر ص ٢٦٥ رقم ٥٣.

(٢) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٨٢٢.

(٣) نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ - طعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ق - الموسوعة الذهبية للفكهانى - ملحق رقم ٥ - ص ١٢٠٠ رقم ١٤٩٩. ويجيز هذا الحكم كذلك للحاجز أن يختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز لذات العلة.

كان هذا الإبلاغ لا يعنى أن المحجوز لديه قد أصبح طرفاً فـى الدعـوى[١]. فتبليغ المحجوز لديه بأن المحجوز عليه رفـع دعـوى الحجـز علـى الحـاجز أمر ضرورى نظراً لأن دعوى رفع الحجز باعتبارها منازعـة موضوعيـة لا يترتب على رفعها أى آثر بالنسبة للتنفيذ، وبالتالى يمكـن للمحجـوز لديـه أن يؤدى إلى الدائـن الحـاجز إذا توافـرت هـذه الشـروط، ولهـذا كـان نـص المادة ٣٣٥ ضرورياً حتى يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء للحـاجز، طالمـا أُبلغ برفع الدعوى، صيانة لمصلحة المحجـوز عليـه الـذى يُضـار مـن هـذا الوفاء[٢]. وإذا لم يتم إختصام المحجوز عليه فى دعوى رفـع الحجـز فليـس له التدخل فيهـا، طالمـا أنـه ليسـت لـه مصلحـة فـى بقـاء الحجـز أو رفعـه، والتدخـل فـى الدعـوى مشـروط بالمصلحـة، علــى مــا تقــرر المــادة ١٢٦ مرافعات. وإذا كان المشرع يقرر أهميـة إبلاغـه برفـع الدعـوى، فـإن ذلـك فقط حتى يعرف بأن الحجز الموقع تحت يده، علـى أمـوال المحجـوز عليـه من الدائن الحاجز، إنما هو محل نزاع، فيمتنع عن الوفـاء للحـاجز، ثـم إن المشرع يستعمل كلمـة "إبـلاغ" وليـس كلمـة إعـلان، أى أن المحجـوز لديـه يُحـاط علمـاً فقط برفـع الدعــوى - حتــى يمتنــع عــن الوفــاء للحــاجز - ولا يُطلب منه التدخل فى تلك الدعوى، إذ هى لا تعنيه[٣].

---

(١) عبد الخالق عمر - ص ٢٦٥ رقم ٢٥٣.

(٢) أنظر بالتفصيل فتحى والى - رقم ٣٤٧ ص ٦٢٤، ٦٢٥.

(٣) يذهب البعض إلى جواز أن يرفع دعوى رفع الحجز المحجوز لديه على أساس أن له مصلحة فى رفعها وهى ان يتخلص من الإجراءات التى تلزمـه بحفـظ الأمـوال المحجوزة لديه لوقت قد يطول (بيرو ص ١٧٤، وعبد المنعـم حسـنى - منازعـات التنفيذ ص ٣٥٥ - مشار إليها لـدى عزمـى عبد الفتـاح ص ٨٢٢) ولا نعتقد فـى صحة هذا الـرأى، ذلك أن المحجوز لديـه لا مصلحـة لـه تبرر رفـع الدعـوى، إذ الحجز ليس على أمواله، وسيان لديـه أن يفـى للحـاجز أو للمحجـوز عليـه، وإذا =

وفى القانون الفرنسى، فإن المشرع نظم منازعات التنفيذ المتعلقة بصحة الحجز Les contestations relatives á La validité de La Saisié – وذلك أيا كان هذا الحجز، سواء على منقول أو على عقار أو حجز ما للمدين لدى الغير – فى المواد ١٣١ – ١٣٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٢ – ٧٥٥ فى ٣١ يوليو ١٩٩٢، وقرر أن بطلان الحجز لعيب فى الشكل أو الموضوع، خلافاً لعدم قابلية الأموال المحجوزة للحجز عليها[1]، يمكن أن يطلبه المدين حتى لحظة بيع الأموال المحجوزة. وأن الدائن الحاجز يختصم الدائنين المشتركين فى الحجز فى هذه المنازعة (المادة ١٣١) على أن طلب البطلان لا يوقف عمليات الحجز ما لم يأمر القاضى بخلاف ذلك (المادة ١٣٣) ولكن للقاضى الذى يبطل الحجز أن يحمل المدين بكل أو بجزء من المصاريف التى تسبب فيها وذلك إذا لم يكن قد طلب بطلان الحجز فى وقت مناسب (المادة ١٣٢).

كذلك فإن المشرع الفرنسى نظم دعوى رفع الحجز mainlevée de La Saisié فى المادة ١٥٦ وذلك بصدد حجز الاستحقاق La Saisie en Revendiction عندما لا تتوافر الشروط ولا تُحترم

= شاء المحجوز لديه ان يتخلص من الإجراءات التى قد تثقل كاهله فيمكنه إيداع الأموال خزانة المحكمة التابع لها، على ما تقرره المادة ٣٣٦ مرافعات، أو يطلب تسليم المنقولات إلى حارس، حسب التنظيم الذى جاءت به المواد ٣٦٤ – ٣٧٣ مرافعات، الذى يجعل الاشياء المحجوزة فى عهدة حارس مسئول عنها.

(١) حيث أن المنازعات المتعلقة بمدى قابلية الأموال المشمولة بالحجز للحجز عليها يجب طرحها على قاضى التنفيذ عن طريق المدين أو عن طريق المحضر القضائى على النحو المتبع فى موضوع عقبات التنفيذ (المادة ١٣٠ من رسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢).

الإجـراءات التـي قررتهـا المـواد ٢١١، ٢١٣ - ٢١٦ [1] بالنسـبة للإجراءات التحفظية المتخذة فـي هذا الحجز، فعندمـا لا تجتمـع هـذه الشروط فإنه يمكن الأمر برفع الحجز فى أى وقت ويُطـرح طلـب رفـع الحجز أمام القاضى الذى صرح بالحجز. وإذا كـان الحجـز الإستحقاقى قد تم دون إذن مسبق، فإن الطلب يجب عرضه على قاضى التنفيذ فـى المكان الذى يقيم فيـه الشخص الملـتزم بتسليم أو رد المـال المحجـوز، ولكن إذا كان سند الحجز من إختصـاص القضـاء التجـارى، فـإن طلـب رفع الحجز يمكن أن يُطرح، قبل أى إجراء آخر، على رئيـس المحكمـة التجارية فى هذا المكان، وينتج قرار رفع الحجز أثره من يوم إعلانه.

أما **دعوى عدم الإعتداء بالحجَز**، فهى دعوى تُرفـع كلمـا كـان الحجز - سواء حجز مـا للمديـن لـدى الغير او حجز المنقـول لـدى

---

(١) تتحدث المادة ٢١١ عن القاضى المختص بالإذن بالإجراءات التحفظية. أمـا المـادة ٢١٣ فتقرر أنه حيث يتحفظ القاضى باعادة النظر فى قراره أو فى تنفيذه كـى تتم من خلال المواجهة، فإنـه يحدد تـاريخ الجلسـة دون الإخـلال بحق المدين فـى أن يعرض الأمر على القاضى فى تاريخ أقرب. وتقرر المـادة ٢١٤ أن إذن القـاضى يعتبر معدوم الأثر وذلك إذا لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر مـن تـاريخ الأمـر. وحيث لا يكون بيد المدين سنداً تنفيذياً فإنه يجب عليه خلال الشهر التالى لتنفيذ الإجراء، وإلا ؟؟؟ التنفيذ منعدم الأثر، أن يقدم السند أو يتخذ الإجراءات الضرورية للحصول على السند التنفيذى، علـى مـا تنص المـادة ١/٢١٥، التـى استدركت فـى فقرتهـا الثانيـة وقررت أنه ومـع ذلك ففـى حالـة رفض طلب الإذن بالوفـاء المقدم خـلال الفترة المحددة فى الفقرة السابقة، فإن قاضى الموضوع يمكن أن يطرح عليه الأمر ايضـاً فى الشهر التالى لأمر الرفض. بينما المادة ٢١٦ توضح أنه عندمـا يكون الإجراء متخذاً تجاه الغير entre Les mains d'un tries فـإن الدائن يُعلن هذا الأخير بصورة من الأوراق التى تثبت قيامه بما تطلبته المادة ٢١٥ خلال ثمانيـة أيـام مـن تاريخ القيام بتلك الجهود وإلا كان الاجراء التحفظى منعدم الأثر.

المدين أو الحجز العقاري أو أي حجز تحفظي [1]- باطلاً بطلاناً ظاهراً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً[2]، أي عندما يكون الحجز منعدماً أي فاقداً لركن جوهري فيه، بمعنى أن الحجز لا يعتبر قانونياً عندما ترفع هذه الدعوى [3] كأن يكون الحجز بغير سند أو أن يكون ظاهراً فيه أن الحق غير محقق الموجود أو غير حال الأداء أو معين المقدار أو أن أحد أشخاص التنفيذ غير ذي صفة، أو وقع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه أو على مال مملوك للغير أو بغير الطريق الذي رسمه القانون[4]. ولا غنى عن هذه الدعوى، إذ هي

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري ١٩٨٩ – رقم ٣٩٤ – ص ٧٠٣، ٧٠٤.

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ١٩٨٦ – ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٣) نص المشرع على هذه الدعوى في حجز ما للمدين لدى الغير – في المادة ٣٥١ – وذلك حيث يقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر، أو إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتوقيعه أو إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز في الأحوال التي يجب رفعها فيها خلال هذا الميعاد حيث يعتبر الحجز في هاتين الحالتين – بمقتضى المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ كأن لم يكن، أو إذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢، إذ يترتب عليه زوال الحجز عن المال المحجوز وانتقاله إلى المبلغ المودع. على أنالفقه والقضاء مستقران على جواز رفع دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير في غير الحالات المذكورة، كما يجوز رفعها في أي حجوز أخرى سواء كانت تحفظية وتنفيذية، على منقول أو عقار (وجدي راغب ص ٢٤٩. وكذلك انظر فتحي والي ص ٧٠٥ – ٧٠٧ رقم ٣٩٤. وأنظر أيضاً عزمي عبد الفتاح ص ٧٤٦، ٧٤٧، وعبد الخالق عمر – رقم ٢٨٤ ص ٢٥٩، ٢٦٠، وكذلك رقم ٢٥٠ ص ٢٦١، ٢٦٢، ونبيل عمر – التنفيذ الجبري١٩٩٥ – ص ٢٩٤). لذلك كان ينبغي على المشرع أن يضع نصاً عاماً لدعوى عدمالإعتداد بالحجز في باب الأحكام العامة في التنفيذ بدلاً من هذا النص الخاص بحجز ما للمدين لدى الغير (وجدي راغب ص ٣٥١).

(٤) وجدي راغب ص ٣٥١.

تكمل الحماية القضائية التى لا يكفى لتحقيقها مجرد تقديم الإشكال[١]. ورافع هذه الدعوى وإن كان لا يطلب أن تحكم له المحكمة ببطلان الحجز، إلا أن طلبه لا يتوقف عند مجرد طلب وقف التنفيذ، إذ هو يطلب اعتبار الحجز كأن لم يكن لأنه ظاهر البطلان[٢]، حيث أنه لم يستوف أركانه الجوهرية بالإضافة إلى أنه لا يترتب على رفع تلك الدعوى وقف التنفيذ[٣]، وفى كل ذلك لا تتفق دعوى عدم الإعتداد بالحجز مع الأشكال، وإن كان المشرع يعقد الإختصاص بها لقاضى التنفيذ، باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، حيث يحكم فيها بصفة مستعجلة (المادة ٣٥١)[٤]،

---

(١) انظر بالتفصيل فتحى والى رقم ٣٩٣ ص ٧٠٣.

(٢) يجب أن يكون البطلان ظاهراً من المستندات لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع أو التعرض لأصل الحق (انظر نقض مدنى ٣/٣/ ١٩٥٨ السنة ٩ – ٢١٦ – ٢٨، وكذلك محكمة السين الكلية ٢١ و٢٥ ديسمبر ١٩٦١ – دالوز ١٩٦٢ – مختصرات ص ٤٠. ومصر الكلية فى ١٩٣٥/٩/١١ – المحاماة ١٦ – ٣٣٣ – ١٣٩، القاهرة الكلية (مستعجل) فى ١٩٥٥/٣/٢٢ – المحاماة ٣٥ – ١٩٤٦ – ٩٧٢ – والتعليق بمجلة المحاماة على الحكم (فتحى والى – رقم ٣٩٥ ص ٧٠٧ حاشية ٤،٥).

(٣) نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ – رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ق – مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض – أنور طلبه – جزء ٧ – ١٩٩٥ – ص ١٣٣ رقم ٦٨. انظر كذلك عبد الخالق عمر ص ٢٦٠ رقم ٢٤٨.

(٤) انظر نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن ٤١١ لسنة ٤٤ق السنة ٢٩ ص ٦٧٩ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – نادى القضاة – ص ١٧٣٦ رقم ٥١، (يبحث قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ما إذا كان الحجز مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس أصل الحق) وكذلك انظر نقض ١٩٥٨/٣/١٣ – طعن ٤١٨ لسنة ٢٤ ق – =

ونراها فـي الحقيقـة تقـف بيـن منازعـات التنفيـذ الموضوعيـة والوقتية(١).

وليس من شك فى أن دعوى عدم الإعتداد بالحجز تُرفع فى مواجهة الحاجز، على ما تصرح المادة ٣٥١. فهو الذى أجرى الحجز ومن مصلحته أن يبقى ويتأكد، فيكون بالتالى هو المدعى عليه فى الدعوى التى ترمى إلى إعتبار الحجز كأن لم يكن. وإذا فُرض أن تعدد الحاجزين فإنه يجب رفع الدعوى عليهم جميعاً، فإذا لم تُرفع على أحدهم فلا يعتد بالحكم الصادر بها فى مواجهته، لنسبية الحكم، وطالما أن من لم يختصم فى تلك الدعوى كان قد قام بالإشتراك فى الحجز بإجراءات صحيحة ومستقلة عن الحاجز الذى جاء حجزه فاقداً لأحد أركانه الجوهرية. وإذا أُقيمت الدعوى من شخص من الغير – نظراً لأن المال المحجوز عليه مملوكاً له لا للمدين المحجوز عليه – فإنها

= مجموعة المبادئ أنور طلبه – جزء ٧ – ص ٢٩٤، ٢٩٥ رقم ١١ (عدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطلب عدم الإعتداد بالحجز المؤسس على أن الدين المحجوز من أجله قد انقضى، قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة، إذ هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء فيها لا يكون فصلاً فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة – الذى كان مختصاً بنظر هذه الدعوى فى القانون السابق).

(١) بالإضافة إلى ما يراه البعض من أن الأشكال لا يُطلق إلا على المنازعات السابقة على تمام التنفيذ دون الملاحقة له، وحيث أن هذه الدعوى ترفع بعد تمام الحجز لذلك فإنها لا تعد أشكالاً من إشكالات التنفيذ (أبو الوفا – ص ٥٥٩ هامش ١، أمينة النمر رقم ٣٨٥ ص ٣٨٤، راتب ونصر الدين رقم ٥٢٥ ص ٢٩٧ – مشار إلى ذلك لدى عزمى عبد الفتاح ص ٧٤٨ – وأنظر الرد على ذلك ص ٧٤٩، وكذلك لدى وجدى راغب – ص ٣٥٣).

يجب أن تُرفع على جميع الحاجزين وكذلك على المدين المحجوز عليه، لأن الدعوى تمس مصالحه، إذ الحجز تم باعتبار أن المال مملوكاً له، وقياساً على نص المادة ٣٩٤ - الذى يتحدث عن دعوى الإسترداد، ويوجب رفعها على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين، لارتباط دعوى عدم الاعتداد بالحجز بدعوى الاسترداد: محلهما واحد، غايتهما واحدة، المدعى فيهما هو ذات الشخص.

أما صفة المدعى فى دعوى الإعتداد بالحجز، فإنها تثبت بحسب الأصل للمدين المحجوز عليه، فهو صاحب المصلحة فى رفعها، لأن الحجز يجرى على أمواله، ومن شأن رفعه أن يستعيد المحجوز عليه أمواله المحجوزة وتعود معها سلطته فى التصرف فى تلك الأموال، إذ أن هذه الدعوى ترمى إلى إزالة عقبة مادية تحول دون أنتفاعه بأمواله[1]، بتمكينه من استرداد تلك الأموال التى يثقلها الحجر[2]، فطالما أن الحجز يفتقد ركناً جوهرياً مما يجعله ظاهر البطلان، فإن للمحجوز عليه أن يطلب إعتباره كأن لم يكن ولا ينتظر حتى يفصل قاضى التنفيذ فى المنازعة الموضوعية، كما أن تقديمه إشكالاً بوقف هذا التنفيذ لا يشبع رغبة المحجوز عليه ولا يكفى لحماية مصالحه، إذ أن كل ما يترتب على تقديم الأشكال "الأول" وقف التنفيذ، ولكن يظل الحجز قائماً، فالأشكال لا يرفع الضرر الذى وقع فعلاً بالإجراء الذى تم[3]، لذلك كانت مصلحة المحجوز عليه ظاهرة فى طلب إعتبار الحجز كأن لم يكن بذات درجة ظهور بطلان هذا الحجز.

---

(١) انظر عبد الخالق عمر - ص ٦٠ رقم ٢٤٨.
(٢) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ - ص ٢٩٥.
(٣) انظر فتحى والى - رقم ٣٩٣ ص ٧٠٣.

معنى ذلك أن للمحجوز عليه، في أى نوع من أنواع الحجز، سواء تنفيذى أو تحفظى، وأيا كان طريق الحجز - سواء على منقول أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير - صفة فى رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز، أمام قاضى التنفيذ، وإذا تعدد الأشخاص المحجوز عليهم، وكان الحجز الذى أجرى تجاه أحدهم ظاهر البطلان، ولم يكن كذلك الحجز الموقع على الآخرين، فإن للمحجوز عليه الأول وحده التمسك باعتبار حجزه كأن لم يكن، وليس لمن تم الحجز صحيحاً على أموالهم التمسك بذلك. وإذا حدثت خلافة للمحجوز عليه فتكون لخلفه صفة رفع هذه الدعوى. كذلك كان لدائنى المحجوز عليه صفة فى رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز، باعتبار أن الدائن له يباشر حقوق مدينه إذا تقاعس المدين عن ذلك، مما يؤدى إلى اعساره أو زيادة هذا الإعسار. فلدائن المدين المحجوز عليه أن يطالب بإزالة الحجز عن أموال مدينه، من خلال رفع دعوى غير مباشرة بعدم الإعتداد بالحجز، لأن من شأن ذلك أن يقوى الضمان العام للمدين.

وإذا كان الحجز المفتقد لركن جوهرى هو حجز ما للمدين لدى الغير - ذلك الحجز ثلاثى الأطراف - فإن الأمر لا يختلف، إذ أن صفة رفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز إنما تكون للمحجوز عليه، حماية لمصالحه لأنه صاحب الأموال المحجوزة لدى الغير. وليس للمحجوز لديه أن يرفع هذه الدعوى، لأن الحجز لا يعنيه، ولا يتم على أمواله، وسيان لديه - من الناحية القانونية - أن يبقى الحجز فيفى للحاجز، أو يزول الحجز فيفى للمحجوز عليه، إذ لا مصلحة قانونية له فى رفع هذه الدعوى، على ما قدمنا بصدد دعوى رفع الحجز، وإن كان المشرع لم يشر إلى أهمية إبلاغ المحجوز لديه

برفع دعوى عدم الإعتداد بالحجز، ونرى أن هذا الإبلاغ ضرورى أيضاً هنا حتى لا يفى المحجوز لديه إلى الحاجز رغم كون حجزه ظاهر البطلان. ويمكن للمحجوز عليه أن يُدخل المحجوز لديه فى دعوى عدم الإعتداد بالحجز، ويمكن كذلك للقاضى أن يدخله عملاً بالقواعد العامة فى اختصام الغير. وفى تلك الحالة فإن الحكم الصادر بعدم الإعتداد بالحجز يكون حُجة على المحجوز لديه، باعتباره غدا طرفاً فى تلك الدعوى عن طريق الإدخال، فيلتزم بدفع الدين أو تسليم المنقولات إلى المحجوز عليه[١].

على أنه إذا كانت صفة المدعى لا تثبت للمحجوز لديه فى دعوى عدم الإعتداد بالحجز، فإنه يُراعى ان الغير قد تكون له مصلحة تبرر رفعه لتلك الدعوى، وذلك كما إذا أدعى الغير أن له حقاً على المال المحجوز[٢]. وإذا كان للغير أن يرفع فى تلك الحالة دعوى الإسترداد، إلا أن دعوى عدم الإعتداد بالحجز تحقق له حماية أجدى من دعوى الأسترداد، ذلك أن الحكم فى دعوى عدم الإعتداد يؤدى إلى استلامه المال المحجوز قبل الفصل فى النواحى الموضوعية - الذى يستغرق عادة وقتاً طويلاً - وتلك ميزة لا يحققها له مجرد رفع دعوى الإسترداد[٣]، وذلك على ما قدمنا بصدد صفة مقدم الأشكال. فللغير صفة فى رفع دعوى عدم الأعتداد

(١) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٧٤٨.
(٢) فتحى والى ص ٧٠٣ رقم ٣٩٣ - واستئناف ١٩٧٥/١١/١٣ - المحاماة ١٧ - ٣٥٣ ، ١٧٢. مصر الإبتدائية - مستعجل - فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ - المحاماة ١٦ - ٣٢٧ - ١٤١ - حاشية ١ ص ٨٠٢.
(٣) فتحى والى - ص ٧٠٣ حاشية ١. وكذلك عزمى عبد الفتاح -ص ٧٤٨، وأيضاً عبد الخالق عمر - ص ٢٦٢ رقم ٢٥٠.

بالحجز طالما تكون له مصلحة فى ذلك، ويصدق هذا على المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير[1].

أما بخصوص **دعوى الإيداع والتخصيص ودعوى قصر الحجز**، اللتان تعتبران من المنازعات الموضوعية فى التنفيذ، ذلك أنها منازعات تثور اثناء التنفيذ وتؤثر فى سيره، أو هى وسائل للحد من الأثر الكلى **للحجز أيا** كان هذا الحجز، سواء على منقول لدى المدين أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير. وإذا صدر حكم - سواء بالإيداع و التخصيص، أو بقصر الحجز- فإن الحجز يزول عن الأموال وينتقل محله إلى مبلغ نقدى أو يتركز على جزء من المال المحجوز مع ترتيب أولوية للدائنين الحاجزين الذين تم الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز لصالحهم، على ما تقر المواد ٣٠٢ - ٣٠٤. وهى جائزه طالما لم يتم بيع المال جبراً. ويراعى ان هاتين الدعويين لا تعتبران من قبيل المنازعات التى ترمى إلى بطلان التنفيذ بل من قبيل تلك التى تهدف إلى جعل التنفيذ عادلاً، بنقل محله إلى مبلغ نقدى بدلاً من الأموال المحجوز عليها، التى قد تكون كبيرة القيمة أو يحتاج المحجوز عليه إلى التصرف فيها، أو بحصر محل التنفيذ فى جزء فقط من المال المحجوز عليه مع فك الحجز عن باقى الأموال التى تجاوز مقدار الدين المحجوز من أجله، أى أن كلا الدعويين ترميان إلى إحداث تناسب بين مقدار الدين الذى يتم الحجز من أجله وبين المال المحجوز، مما يحقق التوازن بين مصالح كل من الحاجز والمحجوز عليه، ويتمشى مع مقتضيات العدالة.

---

(١) عبد الخالق عمر ص ٦٢٦، ٢٦٣ - رقم ٢٥٠ ويشير إلى أبو الوفا ص ٨٠٢.

ودعوى الإيداع والتخصيص[1] يقوم برفعها المحجوز عليه، على ما تنص المادة ١/٣٠٣. فصفة المدعى فى هذه الدعوى تثبت للمحجوز عليه شخصياً، لأن الدعوى مقررة لمصلحته وحده، فإذا رُفعت من غير المحجوز عليه تعين على قاضى التنفيذ – الذى تُرفع أمامه هذه الدعوى باعتبارها دعوى مستعجلة وباعتباره قاضياً للأمور المستعجلة – أن يحكم بعدم قبولها لانعدام الصفة[2]. ذلك أن دعوى الإيداع والتخصيص

---

(١) من المتصور أن يتم الإيداع والتخصيص بدون دعوى، على ما قررت المادة ٣٠٢. وهو طريق أسهل وأيسر من طريق الإيداع والتخصيص بدعوى، ولكن يجب إيداع وتخصيص مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف، حتى إذا كان مبالغاً فيها أو متنازعاً حول وجودها أو مقدارها. ويرتب هذا الطريق ذات آثار طريق الإيداع والتخصيص بدعوى "زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وأنتقاله إلى المبلغ المودع". على أن هذا الطريق يمكن أن يقوم به أى شخص صاحب مصلحة، فلا يقتصر على المحجوز عليه، فيمكن أن يقوم به المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، أو أى شخص آخر له مصلحة فى التخلص من الحجز كمشترى المال المحجوز، فعبارة المادة ٣٠٢ لم تحدد شخصاً معيناً للإيداع. ويتم بأن يذهب هذا الشخص – أيا كان – إلى محكمة التنفيذ ويودع فى خزانتها المبلغ الموقع الحجز لأقتضائه، ويكون الإيداع مصحوباً بتقرير فى قلم كتاب المحكمة يُعلن فيه المودع تخصيص ما أودعه للوفاء بحق الحاجز (فتحى والى – ص ٤٣٦، عزمى عبد الفتاح، ص ٧٥٨، وجدى راغب – ص ٢٨١، ٢٨٢)، على أنه من غير المتصود أن يقوم بالإيداع والتخصيص الحاجز، ذلك أنه إن فعل ذلك لن يستفيد لأنه يودع المبلغ المحجوز من أجله كاملاً، بينما بقاء حجزه يحقق له مصلحة أفضل، ذلك ما لم الحاجز حاجزاً متأخراً، وكان مقدار المبلغ المطلوب إيداعه غير فعال فيه.

(٢) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٧٦، ويشير إلى أبو الوفا – الطبعة السادسة ص ٢٧٥، ورمزى سيف رقم ٢١٠ ص ٢١٩.

تتضمن منازعة وقتية فى الدين، وللمدين وحده المنازعة بشأن الدين[١] حيث أن المدين يلجأ إلى الإيداع والتخصيص بطريق الدعوى إذا نازع فى وجود الدين أو فى مقداره، لذلك لا تُقبل هذه الدعوى من الحاجز، فليس للدائن الحاجز، ولا لسائر دائنى المحجوز عليه، صفة فى رفع هذه الدعوى سواء رفعها باسمه بصفته حاجزاً أو باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[٢]. فرغم أن الحاجز له مصلحة فى حصول الإيداع مع التخصيص حتى يحصل على أولوية على غيره من الدائنين، ألا أن هذه المصلحة لا يعتد بها القانون ولا تعطى له الحق فى طلب الإيداع مع التخصيص[٣]، ذلك أنه ليس للدائن الحاجز أن يحصل بفعله على أولوية على غيره من الدائنين[٤]. كما أن دعوى الإيداع والتخصيص وسيلة يمنحها القانون للمحجوز عليه فى مواجهة الحاجز - للحد من آثر سلطته فى الحجز على أى مال من أموال المدين - لذلك لا يجوز أن يستعملها الحاجز فى مواجهة المحجوز عليه ويجبره عليها[٥]، خاصة أنه إذا رفع الدعوى فلن يخسر شيئاً، فهو لن يقوم بالإيداع وإنما يقتصر دوره على رفع الدعوى لإجبار المحجوز عليه

---

(١) وجدى راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائى ص ٢٨٣.

(٢) فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ٤٣٧ رقم ٢٢٣، وكذلك وجدى راغب ص ٢٨٣. عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٩٧. وإذا سُمح للدائن الحاجز أن يرفع هذه الدعوى باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة لكان معنى هذا أن تكون له صفة المدعى والمدعى عله فى دعوى الإيداع والتخصيص، وهو مالا يجوز (وجدى راغب ص ٢٨٣).

(٣) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ ص ٣٩٧.

(٤) فتحى والى الإشارة السابقة.

(٥) وجدى راغب - الإشارة السابقة.

على إيداع المبالغ المحجوز من أجلها، فيكون بذلك قد حقق لنفسه افضلية من خلال اكراه المحجوز عليه على الإيداع، وهى مخالفة مزدوجة للقانون.

كذلك فإنه لايجوز للمحجوز لديه - إذا كان الحجز الموقع حجزاً بما للمدين لدى الغير - أن يقدم طلباً بالإيداع و التخصيص[1]، إذ الحجز الموقع تحت يده ليس حجزه، والمال المحجوز عليه ليس ماله، فهو مجرد شخص تُتخذ فى مواجهته الإجراءات بصفته حائزاً للمال، والمشرع نظم له طريقاً آخر يستطيع من خلاله أن يتخلص من الحجز - الموقع على غير أمواله - ويتخلص بالتالى من عبء توجيه الإجراءات إليه وهو طريق الإيداع "إيداع الاموال المحجوز عليها التى تحت يده فى خزانة المحكمة" على ما نظمت المادة ١/٣٣٧، ٢[2]. كذلك فانه ليس للمحكمة أن تقضى بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسها[3]، فالإيداع والتخصيص بطريق الدعوى يجب أن يتم بطلب، والطلب يقدمه المحجوز عليه، بصريح نص المادة ١/٣٠٣، ولا يجوز للمحكمة أن تتقدم بطلب، احتراماً لمبدأ حياد القاضى ولمبدأ المطالبة القضائية.

---

(١) فتحى والى ص ٤٣٧، عزمى عبد الفتاح ص ٧٦٠.

(٢) على أن يقرن هذا الإيداع ببيان موقع منه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت المحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حُجز من أجلها، وهذا الأيداع يعفيه من واجب التقرير باقى الذمة فى حدود معينة أوضحتها المادة ٣/٣٣٧.

(٣) فتحى والى – الإشارة السابقة.

إذاً، الصفة الإيجابية لمقدم المنازعة "دعوى الإيداع والتخصيص" تثبت للمحجوز عليه وحده، بالإضافة إلى ثبوتها لمن يحل محله من خلف عام أو خاص، ولا يجوز للدائن المحجوز عليه أن يرفعها لأنه يختلق بذلك أفضلية له على غيره من الحاجزين، كما قدمنا.[1] مع مراعاة أنه إن كان المحجوز عليه هو فقط الذى له صفة رفع الدعوى، إلا أن عملية الإيداع – والتخصيص – أى تلك العملية المادية التى تتمثل فى وضع المبلغ – الذى قررته المحكمة وتخصيصه للوفاء بديون الحاجزين – خزانة محكمة التنفيذ، هذه العملية يمكن أن يقوم بها أى شخص، سواء كان المحجوز عليه رافع تلك الدعوى أو غيره، إذ المادة ٣٠٣ لم توجب أن يتم الإيداع من المحجوز عليه[2]. أما الصفة السلبية فى دعوى الإيداع والتخصيص فتكون للدائن الحاجز، فهو الذى تُرفع عليه تلك الدعوى، وهو الذى ينازعه المحجوز عليه – عادة – فى مقدار دينه، وهو الذى يستفيد من المال المودع، حيث يتم الإيداع لصالحه وتكون له أفضلية إجرائية على من سواه ممن يحجزون على هذا المال بعد تخصيصه[3]. وإذا فُرض أن تعدد

(١) يذهب القضاء الفرنسى بأنه لا يجوز لدائن المحجوز عليه أن يستعمل رخصته فى الإيداع أو التخصيص، بطريق تلدعوى غير المباشرة، لأن هذه الرخصة تتعلق بشخص المدين المحجوز عليه، على أن الراجح أن الأمر يتعلق بحق مالى وليس بحق بالشخصية (أنظر فتحى والى – ص ٤٣٧).

(٢) انظر فتحى والى – ص ٤٣٨، وانظر عزمى عبد الفتاح ص ٧٦٠.
أنظر فى مدى الأفضلية الإجرائية للحاجزين الذى تم الإيداع والتخصيص – أو قصر الحجز – لصالحهم، ومدى تصادمها مع الأفضلية الموضوعية، فتحى والى – رقم ٢٢٥ ص ٤٤٦ – ٤٤٨. وعزمى عبد الفتاح ص ٧٧٠ – ٧٧٢، وجدى راغب ص ٢٨٨ – ٢٩٠.

الحاجزين فإنه من الواجب إختصامهم فى دعوى الإيداع والتخصيص جميعاً، وإلا لم يكن الحكم حجة على من لم يختصم منهم، ويجوز فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يُختصم فى تلك الدعوى أيضاً المحجوز لديه ليكون الحكم الصادر فيها حجة عليه(١).

ولا يختلف الأمر بالنسبة لدعوى قصر الحجز، عما عرضناه بصدد دعوى الإيداع والتخصيص، من ناحية الصفة فى التنفيذ، حيث تُرفع هذه الدعوى – التى ترمى إلى تركيز الحجز فى جزء من الأموال المحجوزة تكفى لسداد ديون الحاجزين مع رفعه عن باقى الأموال المحجوزة – من المدين المحجوز عليه وحده(٢)، فهو صاحب الصفة الإيجابية، فلا يجوز للدائن الحاجز أن يرفعها، بطريق الدعوى غير المباشرة، حتى لا يحصل بفعله على أولوية على غيره من الدائنين،

---

(١) فتحى والى – ص ٤٣٨، وأنظر عزمى عبد الفتاح ص ٧٦٠. ويرى البعض أن إختصام المحجوز لديه فى دعوى الإيداع والتخصيص أمر ضرورى، وذلك لإبداء دفاعه، فقد يوضح أن هناك حجوزاً آخرى موقعة تحت يده على نفس المال من حاجزين آخر خلاف من رفعت ضده الدعوى، بالأضافة إلى أن أختصامه يجعل الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه (عزمى عبد الفتاح ص ٧٦٠). وهذا أمر منطقى، على أن يفهم بمعنى أن من الأفضل إختصام المحجوز لديه فى دعوى الإيداع والتخصيص، وليس على محمل أن إختصامه وجوبى فى هذه الدعوى، فاختصامه ينير الدعوى أمام المحكمة ويمد من نطاق حجية الحكم الصادر فيها، ولكن عدم إختصامه لا يعنى أن الدعوى لا تقبل، على غرار عدم إختصام الملتزم فى السند التنفيذى فى الأشكال– بحسب تنظيم المادة ٣/٣١٢.

(٢) يمكن للمدين المحجوز عليه ان يطلب قصر التنفيذ على أحد العقارات المحجوز عليها فقط وذلك عن طريق الإعتراض علىقائمة شروط البيع، إذا كان الحجز الموقع هو حجز عقارى (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٥٨٧ لسنة ٤٦ق – مجموعة المبادئ – أنور طلبه – جزء ٥ – ص ٢٢٩، ٢٣٠ رقم ٤٦٥).

كذلك ليس للمحجوز لديه رفعها فى حجز ما للمدين لدى الغير حيث لا مصلحة له فى ذلك[1]. وتُرفع هذه الدعوى على الدائن الحاجز، ويُختصم فيها باقى الدائنين الحاجزين، كذلك يجوز إختصام المحجوز لديه ومن لم يختصم فى دعوى قصر الحجز من هؤلاء لا يُحتج عليه بالحكم الصادر منها[2]، وتُرفع هذه الدعوى على الدائن الحاجز ولو كان له تأمين خاص على المال المحجوز كله أو بعضه[3].

ومن قبيل منازعات التنفيذ التى ترمى إلى التغلب على عقبة قانونية تعترض سير التنفيذ، وأن كانت لا ترمى إلى بطلان التنفيذ وإنما تدور حول عدالة التنفيذ، **دعوى طلب صورة تنفيذية ثانية،** فهذه الدعوى ترمى إلى تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه من خلال تسليمه صورة تنفيذية آخرى نظراً لضياع الصورة الأولى[4]. وهى دعوى تُرفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم

(١) يلاحظ أن أثر حجز ما للمدين لدى الغير الجوهرى هو إلتزام المحجوز لديه بعدم الوفاء للمحجوز عليه، ولكن يبقى للمحجوز لديه أن يستعمل الأموال المحجوزة وأن يستغلها فى الأغراض التى تصلح لتحقيقها، فإذا كان المحجوز لديه بنكاً فإن له أن يستغل أموال المحجوز عليه عنده وأن يستمر فى إستثمارها، حتى يُطلب منه تسليمها أما إلى المحجوز عليه أو الحاجز، وإذا طُلب منه تسليمها للمحجوز عليه فإن له أن يبقيها عنده، حسب اتفاقه مع المحجوز عليه.

(٢) فتحى والى، ص ٤٤٥ رقم ٢٢٥، عزمى عبد الفتاح – ص ٧٦، ٧٦٨، كذلك وجدى راغب ص ٢٨٧.

(٣) وجدى راغب – ص٢٧٨، ويشير إلى راتب ونصر الدين جزء ٢ص ٣٨٢ رقم ٥٢٤.

(٤) ويأخذ حكم الضياع فى هذا الشأن تلف الصورة الأولى واستحالة الوصول إلى مكانها أو عدم أومكان إستردادها (عزمى عبد الفتاح ص ٢٨٩، وعبد الخالق عمر رقم ٨٣ ص ٩٩). وانظر نقض ١٩٧٧/٢/١٣ – طعن ١٠٠ لسنة ٤٠ ق–=

أو الامر (المادة ١٨٣)[1]، ويقوم برفعها المحكوم لـه، إذ هـو الدائـن

= مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض منذ إنشائها – أنور طلبه – جزء ٧ – ١٩٩٥ – ص ١١٥ رقم ٢٩ (الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له إلا مرة واحدة تفادياً لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد، ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الأولى هو فقد صاحبها لها وعدم إستطاعته العثور عليها بحيث تبقى له ولا تزول عنه إلا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها).

وأوضحت المحكمة فى نفس الحكم أن قيام المحكوم لـه بتسليم الصورة التنفيذية الأولى للمحكوم عليه مقابل إعادته للعمل، بعد تنازلـه عن الحكم، لا يصح منه طلب صورة تنفيذية ثانية، إذ الصورة الاولى موجودة لدى المؤسسة، مما يخرج الواقعة من نطاق الفقد والضياع، وأن كان للمحكوم لـه فى هذه الحالة طلب استرداد الصورة التنفيذية الأولى.

ولا يُشترط أن يكون فقد الصورة التنفيذية الأولى من الحكم راجعاً إلى سبب أجنبى لا يد للمحكوم له فيه، وذلك خلافاً لفقد السند الكتابى الذى يجب إثبات أن فقده كان لسبب أجنبى، لأن الصورة التنفيذية ليست دليل إثبات. فإذا سلم المحكوم لـه الصورة التنفيذية للحارس على الشركة الشرقية للسينما المحكوم عليه فى أمر أداء لأتخاذ إجراءات سداد الدين، فيمكن طلب صورة ثانية طالما أن المحكوم عليه لم يدع أن الصورة التنفيذية الأولى ما زالت موجودة لديه ولم تُفقد (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ – طعن ٦١ لسنة ٤٢ ق – مجموعة المبادئ – ص ١١٦، ١١٧ رقم ٣٢). وعلى المحكوم له عبء إثبات ما يدعيه من فقده للصورة التنفيذية الأولى ولـه أن يثبت ذلك بكافة طرق الأثبات لأنـه إنما يثبت واقعة مادية (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ طعن ٢٦١ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ – ١١٧، ١١٨ رقم ٣٤).

(١) أما إذا كان السند التنفيذى الذى فُقد هو محرر توثيق فإن دعوى طلب صوره تنفيذية اخرى تُرفع إلى المحكمة الجزئية التى يقع مكتب التوثيق من دائرتها (المادة ٩ من قانون التوثيق معدلاً بقانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦). فقاضى التنفيذ لا يختص بنظر منازعة طلب صورة تنفيذية ثانية بالنسبة لكافة أنواع السندات التنفيذية، مع أن نص المادة ٢٧٥ صريح فى أنـه يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص=

فى السند التنفيذى الذى فقُدت صورته التنفيذية. وقد يبدو أن الأمر واضح، إذ أن الشخص الذى صدر لصالحه السند التنفيذى - المحكوم له أو صاحب الحق المُقرر فى المحرر الموثق - مُحدد فى هذا السند. ولكن لا يقتصر طلب الصورة التنفيذية الثانية على هذا الشخص، فيمكن لخلفه أن يطلبها، وذلك إذا أدعى ضياع الصورة المعطاة لسلفه[1]، ويحدث ذلك كثيراً، فقد يتوفى الشخص ويزعم ورثته أن صورة الحكم الصادر لسلفهم قد ضاعت أو فقدت، ولا شك فى أن صفة طلب صورة ثانية تنتقل إلى الورثة مع أنتقال حقوق المورث، وتبقى مسألة إثبات ضياع أو فقد الصورة التنفيذية الأولى يتناضل حولها الأطراف أمام المحكمة.

= بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويفسر البعض ذلك بأن منازعة طلب صورة تنفيذية ثانية ليست منازعة متعلقة بالتنفيذ، ولكننا نرى أنها منازعة من هذا القبيل، وأن المشرع أسند الأختصاص بها صراحة بنص خاص إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو الأمر أو إلى قاضى الأمور بالنسبة للمحرر الموثق، حيث أن الخاص يقيد العام (أنظر وقارن عزمى عبد الفتاح - ص ٢٩٠ - ٢٩٢، وكذلك أنظر عبد الخالق عمر - ص ٩٨، ٩٩).

وتكتفى بعض القوانين بطلب صورة تنفيذية ثانية من خلال عريضة تقدم لقاضى الأمور الوقتية ليصدر أمره عليها على ما هو مقرر فى نظام الأوامر على عرائض (المادة ٣/١١٨ من قانون المرافعات الكويتى).

وقريب من ذلك مسلك المشرع الأماراتى، حيث تقرر المادة ٢/١٣٢ من قانون الأجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، على أن تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم لا يجوز إلا إذا ضاعت الصورة الأولى أو تعذر إستعمالها ويكون ذلك بأمر من القاضى أو رئيس الدائرة حسب الأحوال، كذلك من هذا الأتجاه القانونى الايطالى، الذى أخذ بإجراءات الأوامر على عرائض لتسليم صورة تنفيذية ثانية.

(١) فتحى والى - ص ١٢٤.

كذلك الحال بالنسبة لدائن المحكوم له. فاذا صدر حكم لمصلحة شخص وقبل أن يقوم بتنفيذه زعم فقد صورته التنفيذية، فلا شك فى أن له صفة طلب صورة تنفيذية ثانية، ولكنه إذا لم يقم بطلبها فإن لدائنيه أن يطلبوا ذلك من خلال استعمال حقوق مدينهم، بطريق الدعوى غير المباشرة. إذ مجرد صدور الحكم لا يحقق الحماية المبتغاة، وإنما ينبغى ترجمته إلى أموال تدخل فى ذمة المحكوم له، وطالما أن هذه الأموال لم تدخل ذمة المحكوم له - من خلال تنفيذ الحكم - فإن دائنيه لن يستفيدوا شيئاً من صدور هذا الحكم، لذلك فإن لهؤلاء الدائنين صفة فى رفع دعوى طلب صورة ثانية، لما لهم من مصلحة فى ذلك.

وتُرفع دعوى طلب صورة ثانية على المحكوم عليه أو المدين فى السند التنفيذى الذى فُقدت صورته، ونرى أنه إذا تعدد المحكوم عليهم فى السند التنفيذى فإنه يجب إختصامهم جميعاً فى تلك الدعوى. ذلك أن طلب صورة تنفيذية ثانية أنما يتم - فى القانون المصرى - من خلال دعوى تطرح على ذات المحكمة التى أصدرت الحكم، وليس بنظام الأوامر على العرائض. وإذا كانت تلك المحكمة لا تعيد النظر فى الموضوع الذى صدر فيه الحكم - فهى لا تصدر حكماً جديداً وإنما تقتصر مهمتها على إعطاء صوره أخرى من هذا الحكم - إلا أنه يجب أن يكون جميع ذوى الشأن فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم خصوماً فى الدعوى بطلب صورة تنفيذية أخرى. فإذا كان أحد المحكوم عليهم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد أبرأه الدائن أو أوفى بالدين فإنه يجب مثوله فى دعوى

طلب صورة تنفيذية ثانية، لأن إثباته لوفاءه بالدين أو ان الدائن أبرأه فـى هذه الدعـوى، يحـول دون أن يطلـب الدائـن تنفيـذ الحكـم فـى مواجهتة بعد ذلك، بعد أن يحصل على صورة تنفيذية آخرى من هذا السند[1]. فلكل من المحكوم عليهم مصلحة فى أن يُختصم فـى دعـوى طلـب صـورة ثانيـة، حتـى يمكنهـم تجنـب تكـرار التنفيذ باثبـات ان الصورة، لم تُفقد أو تتلف، ولأن تلـك الدعـوى تُرفـع بعـد فـترة مـن صدور الحكم، وقد يكون أحدهم - خـلال الفـترة بيـن صـدور الحكـم وطلب صــورة ثانيـة - قـد أوفـى بديـن الدائـن أو أبـرأه الأخـير مـن الدين، فبدلاً من أن يصدر الحكم بتسـليم الدائـن صـورة ثانيـة تخولـه التنفيذ ضد كل محكوم عليه، والانتظار إلـى أن يقـدم المحكـوم عليـه الـذى اوفـى بـالدين إشـكالاً فـى التنفيـذ، فأنـه مـن الأفضـل والأوفـق إختصامـه فـى تلـك الدعـوى مـن البدايــة، فهـو صــاحب المصلحــة الأساسية فيها[2].

(١) من هذا الرأى عبد الخـالق عمـر - مبـادئ التنفيذ رقـم ٨٣ ص ١٠١ان ١٠٢. وقارن فتحى والى رقم ٦٣ ص ١٢٣. وعزمى عبد الفتـاح ص ٢٩٠، وكذلـك نقـض ١٥/٢/١٩٧٧- طعـن ٦١ لسنة ٤٢ق - مجموعـة المبـادئ ص ١١٦ رقم ٣١ (يبين من نص المـادة ٢/١٨٣ أن المشرع لـم يوجـب إختصـام جميـع الخصوم المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه، فـالمحكوم عليه الذى أبرأه الدائن لا يشترط أن يختصم فى هذه الدعوى).

(٢) يُراعى أن ثمة منازعة آخرى قـد تثـور حـول تسليم الصـورة التنفيذيـة، ولكـن الصورة الأولى وليست الثانية، إذ الكاتب - أو الموثق - يجب أن يتحقـق عنـد تسليم الصورة التنفيذية من أمرين: أن السند المطلوب صورة تنفيذية منه جـائز تنفيذه جبراً، فلا يجوز له اعطاء صورة تنفيذية لحكم غير جائز التنفيـذ (المـادة ١٨١) أى يجب أن يكون الحكم صادراً بإلزام وأن يكون أمراً نهائياً أو ابتدائيـاً نافذاً نفاذاً معجلاً لحظة تسليم الصورة، كما يجب على الكاتب أن يتحقـق مـن=

ومن أهم صور منازعات التنفيذ التى ترمى إلى استمرار التنفيذ وتأكيد سلامته **دعوى صحة الحجز**، تلك الدعوى التى يجب على الحاجز فى حجز ما للمدين لدى الغير أن يرفعها خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز، أى من تاريخ إعلان المحجوز لديه بالحجز، أمام المحكمة المختصة ويطلب فيها ثبوت الحق وصحة الحجز، وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٣٣ مرافعات)، وذلك بهدف الحصول على حكم إلزام ضد المحجوز عليه يتضمن تأكيد حق الحاجز وتعيين مقداره والحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظى[1]. ويقوم برفع هذه الدعوى الحاجز، أى من أجرى حجزاً على أموال مدينه التى فى حيازة شخص من الغير، فمن غير المتصور رفعها من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه، لأن الأول

= صفة طالب الصورة التنفيذية، بأن يتأكد أنه صاحب الحق فى التنفيذ بمقتضى هذا السند، فلا يسلمها إلا إلى من تعود عليه منفعة فى التنفيذ (المادة ١٨١) فإذا لم يطمئن الكاتب – أو الموثق – من توافر هذين الأمرين، فإنه يمتنع عن تسليم طالب الصورة الصورة التنفيذية الأولى، وهنا يمكن لطالب الصورة الأولى أن يتقدم بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم، عن طريق عريضة يصدر عليها القاضى أمره طبقاً لإجراءات الأوامر على عرائض (المادة ١٨٢). أنظر بالتفصيل عبد الخالق عمر ص ٩٤– ٩٨ رقم ٧٨، ٧٩ ووجدى راغب ص ٥٩.

وتثبت صفة طلب الصورة التنفيذية الأولى للمحكوم له ولكل شخص يزعم أن ثمة منفعة تعود عليه من تنفيذ الحكم – أو المحرر الموثق – مثل خلف المحكوم له أو دائنه فقد يتوانى المحكوم له عن طلب الصورة التنفيذية للحكم الصادر لصالحه، مما يصيب دائنيه بالضرر، فتكون لهم صفة طلب هذه الصورة باعتبار أن لهم مصلحة من وراء ذلك، وذلك على نحو ما عرضنا فى الفصل الأول، بصدد صفة مقدم طلب التنفيذ.

(١) فتحى والى ص ٣٤٩ رقم ١٧٨.

مصلحته تكون فى تقرير بطلان الحجز لا صحته، ولأن الثانى ليس حاجزاً ولا مصلحة له في صحة الحجز بالذات. ولكن لما كان أثر عدم رفع هذه الدعوى خطيراً "إعتبار الحجز كأن لم يكن" [١]فاننا نعتقد أنه إذا لم يقم الحاجز برفع هذه الدعوى - قبل فوات الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز - فإن لأى من دائنى الحاجز أن يسارع برفعها لتجنب الأثر المترتب على عدم رفعها والذى يضر بمصالحهم، وذلك باعتبار أن لهم استعمال حقوق مدينهم للحفاظ على الضمان العام لحقوقهم.

وتثبت صفة المدعى عليه فى هذه الدعوى للمدين الأصلى للحاجز وهو المحجوز عليه[٢]، إذ هو خصمه فى الحجز الموقع على ماله[٣] وإذا كان الحجز التحفظى موقعاً من المؤجر فى مواجهة المستأجرين من الباطن فإنه يجب إختصام المستأجر فى دعوى صحة الحجز[٤]. ولا يجب رفع هذه الدعوى على المحجوز لديه، ولكن ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى عليه أما ابتداء أو بإدخاله فى الدعوى، فللحاجز مصلحة فى هذا، إذ بهذا يصبح الحكم الصادر فى الدعوى حُجة على المحجوز لديه فلا يستطيع بعده المنازعة فى صحة إجراءات الحجز[٥]،

---

(١) أنظر نقض ١٩٨٨/٦/٦ - طعن ١٨٢٤ لسنة ٥٢ق - الموسوعة الذهبية - حسن الفكهانى ملحق ٥ ص ١٢٠٤ رقم ٧٥٠٧.

(٢) نبيل عمر - التنفيذ الجبرى ص ٢٦٤.

(٣) فتحى والى ص ٣٥٠ رقم ١٧٨.

(٤) عزمى عبد الفتاح - ص ٤٢٨.

(٥) فتحى والى - ص ٣٥٠. وكذلك عزمى عبد الفتاح ص ٤٩٢. ونبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ص ٢٦٤، ٢٦٥.

كما أن للمحجوز عليه مصلحة فى إختصام المحجوز لديه فى هذه الدعوى ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز[1]، مع ملاحظة أن الحجز بمجرد توقيعه يرتب آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه مع إلتزامه بإيداعه خزانة المحكمة دون حاجة إلى إعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز[2]. وطالما أن المحجوز لديه اخُتصم فى دعوى صحة الحجز – سواء عن طريق الحاجز أو المحجوز عليه – فليس له أن يطلب خروجه منها (المادة ٣٣٤) إذ هو غدا خصماً ذا صفة فى تلك الدعوى ويكون بالتالى الحكم الصادر فيها حجة عليه فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد[3]. فإذا كان الحجز قد وقع باطلاً كانت للمحجوز لديه مصلحة محققة فى الدفع ببطلان الحجز ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز، ولذلك له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز[4]. وكذلك فإنه إذا لم يُختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز كان له أن يتدخل

---

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٠، طعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ق، وفى ١٩٨٣/٣/٧ طعن ١١٨٣ لسنة ٤٩ق – مجموعة المبادئ – أنور طلبة جزء ٧ ص ٣٢٩ رقم ٧٢.

(٢) نقض ١٩٥٧/١٢/١١ – طعن ٣٢٠ لسنة ٢٣ق – مجموعة المبادئ ص ٣٣١ رقم ٧٦.

(٣) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ – الطعون أرقام ٢٢٦، ٢٢٧، ٨٦٥، ٨٥٣ لسنة ٤٦ق – السنة ٢٩ ص ١٤٤٧) – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً – ص ٢٦٥٧، ٢٦٥٨ رقم ١٥٦٢.

(٤) نقض ١٩٣٧/٤/١ مشار إليه. وأنظر كذلك نقض ١٩٣٨/٣/٢٤ – طعن ٢ لسنة ٨ ق – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاماً ص ١٨٩٢ رقم ٥٣ (إذا أدخل المحجوز لديه فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته، وقبل الخصومة، أعتبر خصماً فيها، فإذا كان الحجز قد وقع باطلاً كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز، ولذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز).

فيها، إذ أن له مصلحة فى ذلك، حيث أنه إذا حكم ببطلان الحجز فإن آثاره ترتفع عنه[1].

أما المشرع الفرنسى فقد قرر فى المادة ٢/١٥٢ من قانون ٣١ يوليو ١٩٩٢، أنه حيث يُوقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب أمر injonction من قاضى التنفيذ – عندما لا يكون بيد الحاجز سنداً تنفيذياً titre executoire – فإنه يجب طرح الأمر على قاضى الموضوع خلال شهرين من تاريخ اعلان أمر الحجز وإلا أصبحت العريضة والأمر الصادر عليها والإجراءات التحفيظية التى اتخذت فى حجز ما للمدين لدى الغير بناء على أمر Apprehension sur injonction du juge معدومة الأثر Caduques. وبذلك يقترب مسلك المشرع الفرنسى من نظيره المصرى، بضرورة رفع دعوى الحصول على سند تنفيذى، ولكن فى ميعاد أطول، خلال شهرين من تاريخ إعلان أمر الحجز. ويرفع هذه الدعوى طالب التنفيذ Le requerant على المنفذ ضده، ولكن ليس أمام قاضى التنفيذ وإنما أمام المحكمة المختصة بالدعوى وفقاً للقواعد العامة، حسب قيمة دينه[2].

---

(١) فتحى والى – ص ٣٥٠ – وأيضاً عزمى عبد الفتاح ص ٤٩٢.

(٢) أنظر جان مارك ديلسى – إصلاح أجراءات التنفيذ – ١٩٩٧ – ص ١٣٣ – ١٣٧، رقم ٢٢٦ بعدها، وأنظر شروط وإجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير – إذا كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذياً، سواء على منقول مادى un bien meuble corporel أو على مبالغ نقدية Sommes – المواد ١٤٠ – ١٤٥، وكذلك المواد ١٤٦ – ١٤٨، وإجراءات الحجز بموجب أمر من قاضى التنفيذ المواد ١٤٩ – ١٥٢، وكذلك الحجز التحفظى للديون فى المواد ٢٣٤ – ٢٤٣ من قانون ٣١ يوليو ١٩٩٢.

ومن منازعات التنفيذ الهامة كذلك فى حجز ما للمدين لدى الغير **دعوى المنازعة فى التقرير** الذى يقدمه المحجوز لديه، والتى تُرفع إلى قاضى التنفيذ الذى يتبعه المحجوز لديه (المادة ٣٤٢ مرافعات) وذلك حيث يكون التقرير ناقصاً أو خاطئاً. والمدعى عليه فى تلك الدعوى هو المحجوز لديه، فهو من يقدم التقرير، وبالتالى هو الذى ينسب إليه عدم صحة إقراره، إما المدعى فيها فهو كل شخص تكون له مصلحة فى المنازعة فى التقرير، أى من تعود عليه منفعة من جراء هذه المنازعة. فيجوز أن يرفع هذه الدعوى المحجوز عليه باعتباره دائن المحجوز لديه والذى يهمه إثبات دينه فى ذمة مدينه الذى أنكره [1]أو أثبات أن مقداره أكبر مما زعم مدينه المباشر[2]. كذلك فإن للحاجز أن يرفع هذه الدعوى لأن له مصلحة فى إثبات دين مدينه لدى المحجوز لديه أو فى إثبات أن مقداره يتجاوز ما زعمه المحجوز لديه، وتُقبل منه الدعوى ولو لم يكن معه سند تنفيذى طالما أن المحجوز لديه ملزم بالتقرير ولو لم يكن بيد الحاجز هذا السند[3]. ويمكن لأى حاجز - خلاف الحاجز الأول - أن يرفع هذه الدعوى، باعتبار أن له صفة الحاجز وأن له مصلحة فى المنازعة فى صحة التقرير. كما أن لأى دائن للمحجوز عليه - حتى

---

(١) عزمى عبد الفتاح ص ٧٩٩.

(٢) ويرى البعض وجوب إختصام المحجوز عليه فى الدعوى التى يرفعها الحاجز ضد المحجوز لديه، وأنه يجب على قاضى التنفيذ فى دعوى المنازعة أن يأمر باختصام جميع الحاجزين والمحجوز عليهم، أعمالاً لحكم المادة ١١٨ التى تنص على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة (أنظر عبد الخالق عمر - رقم ٥٣٠ ص ٦٠٥، ٦٠٦).

(٣) فتحى والى ص ٣٣٥ رقم ١٧٢، وعزمى عبد الفتاح ص ٧٩٩، ويشير إلى أبو الوفا رقم ٢٣٠ ص ٥٥٧.

ولو لم يوقع حجزاً - أن يرفع دعوى المنازعة بما له من سلطة فى استعمال حقوق مدينه، طبقاً للمادتين ٢٣٥، ٢٣٦ مدنى، وهنا يحق إدخال المحجوز عليه فى تلك الدعوى[1].ومن نافلة القول أن لخلف أى من هؤلاء أن يرفع هذه الدعوى، لأنه يحل محل السلف فيما له من حقوق. كما أن لكل ذى مصلحة، كمدعى ملكية المنقولات محل التقرير أو التى يراد أن يشملها التقرير أن يتدخل فى دعوى المنازعة[2].

ويمكن أن يجد المحجوز لديه فى هذه الدعوى طريقاً لإثبات براءة ذمته، حيث أن له مصلحة فى الإستقرار القانونى، ذلك أنه فى حالة عدم

---

(١) عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٠، وكذلك نبيل عمر ص ٢٧٩.

وإذا رفع دعوى المنازعة فى صحة التقرير المحجوز عليه فإن الأمر يتعلق بدعوى دائن ضد مدينه المباشر. إما إذا رفعها دائن للمحجوز عليه، حيث لا يكون حاجزاً. فإن دعوى المنازعة تكون تطبيقاً للدعوى غير المباشرة. ولكن ثار الخلاف حول طبيعة دعوى المنازعة حيث يرفعها الدائن الحاجز، وهل تعتبر دعوى غير مباشرة باعتباره يستخدم حقوق مدينه ويحل محله فيها أم أنها دعوى خاصة به باعتباره يستخدم حقاً خاصاً به. ونحن مع الرأى الأخير، إذ أن الدائن بتوقيعه الحجز يستعمل حقاً خاصاً به هو حق الحجز، ويعتبر من الغير بالنسبة لمدينه المحجوز عليه، وله هو باعتباره حاجزاً أن يلزم المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته، وله بهذه الصفة أن ينازع فى تقريره (فتحى والى - ص ٣٣٦ وانظر عرضه لنتائج ذلك التكييف ص ٣٣٦ - ٣٣٨. وقريب من ذلك عبد الخالق عمر ص ٦٠٥ رقم ٥٣٠). فالحاجز عندما ينازع في صحة التقرير إنما يمارس حقاً ثابتاً له شخصياً بمقتضى القانون فلا يتوقف على مسلك المدين المحجوز عليه ولا أثر لمعارضته (عزمى عبد الفتاح ص ٨٠١) وطالما أن الدائن الحاجز يستعمل حقاً خاصاً به، ولا يحل محل المدين عندما يمارسه، فلا يجب عليه إختصام المدين المحجوز عليه فى دعوى المنازعة فى صحة التقرير.

(٢) عبد الخالق عمر - ص ٦٠٦ رقم ٥٣٠. وأنظر كذلك نبيل عمر - ٢٧٩.

وجود حكم ببراءة ذمته يستطيع الحاجز أن يصمم على طلب التقرير بما فى الذمة [1] فالمحجوز لديه ملزم بتقديم التقرير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الحجز (المادة ٣٢٨ – ٥)، ولكن المنازعة فى التقرير ليس لها ميعاد محدد، وبالتالى يبقى المحجوز لديه معرضاً لأحتمال أن ينازعه أحد فى صحة تقريره، وقد تطول هذه الفترة، خاصة أن الحاجز لا يكون بيده عادة سنداً تنفيذياً، بل هو يطلبه من خلال دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز، وقد يؤثر هذا الوقت الطويل على مصالح المحجوز لديه، وهو غير معنى اصلاً بالحجز، وليس هناك طريق آخر لابراء ساحته سوى طريق دعوى المنازعة فى التقرير، فهو الطريق المخصص لمناقشة التقرير وتحديد مدى صدقه، فإذا لم يتح له الحاجز **والمحجوز عليه** هذه الفرصة فلا ينبغى حرمانه من سلطة رفع هذه **الدعوى. حينئذ** له أن يرفعها على الحاجز والمشتركين فى الحجز والمحجوز عليه حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم جميعاً، وتستقر مصالحه على نحو مشروع.

ويمكن بدلاً من رفع دعوى المنازعة فى صحة التقرير "حيث لا يقدم المحجوز لديه التقرير أو حيث يقدم تقريراً مجانباً للحقيقة أو يخفى أوراقاً من الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير" أن يرفع **دعوى بالزامه بدين الحاجز** (المادة ٣٤٣ مرافعات، وكذلك المادة ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٢ – ٧٥٥ فى ٣١ يوليو ١٩٩٢ فى فرنسا). والمدعى فى هذه الدعوى هو الدائن الحاجز، فهو الذى يستفيد من الحكم الصادر فيها، وإذا تعدد الحاجزون ولم يرفع بعضهم هذه الدعوى أو لم يتدخل فيها فإنهم لا يستفيدون من الحكم الصادر فيها[2]، ويمكن لأى دائن للحاجز

(١) عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ٦٠١ رقم ٥٢٨.

(٢) أنظر عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٨.

أن يرفع هذه الدعوى، حالاً محل مدينه فى إستعمال حقوقه من خلال الدعوى غير المباشرة، خاصة أن هذه الدعوى تعود بمنفعة عظيمة على رافعها "الحصول من المحجوز لديه على المبلغ الذى وقع الحجز من أجله حتى ولو كان المطلوب منه أقل من ذلك"[1]. وتُرفع هذه الدعوى على المحجوز لديه، لأنه هو الذى أرتكب المخالفة، وهو الذى سيتحمل بدين الحاجز، أما المحجوز عليه فهو ليس طرفاً فى هذه الدعوى ولا داعى لأختصامه فيها[2]، ولا نرى مانعاً من إختصام المحجوز عليه فى تلك الدعوى، خاصة حيث يكون المحجوز لديه قد قدم تقريراً مخالفاً للحقيقة بزعم أن المحجوز عليه هو الذى أوعز إليه ذلك. ويمكن للحاجز أن يطلب تنفيذ الحكم، الصادر بإلزام المحجوز لديه بدينه، فى مواجهة خلف المدين المحجوز لديه، **وإذا إستوفى الحاجز حقه من المحجوز لديه فإن حقه قِبل المحجوز عليه ينقضى**[3].

أما فى خصوص الحجز العقارى، فإن هناك منازعات عديدة تتعلق بالتنفيذ، لعل أهم تلك المنازعات **الأعتراضات على شروط بيع العقار**، التى هى عبارة عن منازعات موضوعية تتعلق بالتنفيذ على العقار يقدمها ذوى

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٢/٢١ طعن ٤٦ لسنة ٩ ق – مجموعة المبادئ ص ٣١٨ رقم ٥٨.
على أن توقيع هذا الجزاء أمر تقديرى للمحكمة – حسب ما تقرره المادة ٣٤٣ – طبقاً لما يتراءى لها من ظروف الدعوى وملابساتها ومقتضى الحال فيها ومسلك المحجوز لديه (نقض ١٩٨١/٣/١٧ – طعن ٣٣٥ لسنة ٤٧ ق – مجموعة القواعد القانوينة – ص ١٩٠٥ رقم ٩٣.

(٢) فتحى والى – ص ٣٣٩، ٣٤٠ رقم ١٧٣. وكذلك عزمى عبد الفتاح ص ٨٠٨. وعبد الخالق عمر ص ٦١٦.

(٣) ويمكن عندئذ للمحجوز لديه أن يرجع على المحجوز عليه بما وفاه للحاجز (فتحى والى ص ٣٤٣ رقم ١٧٣).

الشأن وتتعلق بصحة كل من مقدمات التنفيذ وما تم من إجراءات والشروط المدرجة بقائمة شروط بيع العقار[1] فهي الشكل الإجرائي الذى حدده المشرع للتمسك بتعديل شروط بيع العقار أو ببطلان إجراءات التنفيذ على العقار[2] سواء بإدعاء عيوب متعلقة بشكل الإجراءات أو بالموضوع[3].

---

(١) عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٠، ويشير إلى عبد الباسط جميعى ص ٤٣.

(٢) نبيل عمر – التنفيذالجبرى – ص ٣٤٣.

(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٢٠ طعن ٨٣٢ لسنة ٥٤٣ – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ١٩٧، ١٩٨ رقم ٦٧. وكذلك نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٥٣٧ لسنة ٥٤٣ مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ٢٠١، ٢٠٢ رقم ٧٧. وفى ١٩٦٢/١٢/٢٠ طعن ٨٣ لسنة ٢٧ق – مجموعة المبادئ ص ٢٠٤، ٢٠٥ رقم ٨٢.

ويشمل العيب فى الشكل سائر العيوب الشكلية التى تشوب تبنيه نزع الملكية أو تسجيل التنبيه أو إنذار الحائز أو إيداع قائمة شروط البيع أو مرفقاتها أو الأخبار بالإيداع. أما ما يتعلق بالعيب فى الموضوع فيشمل البطلان لعدم توافر الأهلية أو الصفة أو لعدم توافر الحق فى التنفيذ الجبرى سواء كان عدم توافر هذا الحق بسبب عدم توافر سند له القوة التنفيذية أو عدم توافر صورة تنفيذية للسند أو لعدم تأكيد هذا السند لحق معين المقدار وحال الأداء، كما يشمل البطلان لعدم قابلية العقار للتنفيذ بعدم ملكية المدين للعقار (فتحى والى – التنفيذ الجبرى – رقم ٣٥٠ ص ٦٢٧. وكذلك أنظر عبد الخالق عمر – مبادئ التنفيذ رقم ٤٧٧ ص ٥٢٨، ٥٢٩). أما العيوب المتعلقة بالحق الموضوعى ذاته، كانقضاء الدين، فهى ليست من أوجه البطلان الموضوعية، ولذلك لا يسرى عليها النظام المتعلق بالإعتراضات (عبد الخالق عمر ص ٥٢٩. وكذلك أنظر نقض ١٩٨١/١/٧ طعن ٥٧ لسنة ٤٧ ق – الموسوعة الذهبية – الفكهانى – الاصدار المدنى ملحق ٢ – ١٩٨٥ – ص ٤٠٦، ٤٠٧. رقم ٤٥٧ (للمدين دائماً وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء، ولا يتقيد بميعاد يعتبر الإعتراضات الذى يفيد استثناء ولا يقاس عليه التقادم الطويل المسقط). وأوجه البطلان المتعلقة بشكل الإجراءات والتى يجب التمسك بها عن طريق الإعتراضات فى الميعاد المحدد لها تقتصر على أوجه البطلان السابقة على جلسة الإعتراضات (نقض ١٩٦٨/١/١١ طعن ٢٥٩ لسنة ٣٤ ق – مجموعة المبادئ – أنور طلبه – جزء ٥ – رقم ٤٩١ ص ٢٤٥، ٢٤٦).

ويجب التمسك بتلك العيوب، عن طريق الإعتراضات، قبل الميعاد المحدد لجلسة الإعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فى التمسك بها (المادة ١/٤٢٢)(١). ولا تعد الإعتراضات من إجراءات التنفيذ على العقار، فهى وإن تعلقت بها إلا أنها خصرمة مستقلة عن إجراءات التنفيذ تخضع، فيما لم يرد بشأنه نص خاص، للإجراءات و القواعد العامة(٢). وإذا أنتهى الإعتراض إلى إلغاء قائمة شروط البيع - لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به - فإن ذلك يستتبع حتماً بطلان التنفيذ بنزع الملكية الذى أُعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم(٣).

---

(١) وهذا الميعاد هو مقرر أيا كان موضوع الإعتراضات، سواء تمثل فى التمسك بأوجه بطلان أو ملاحظات، ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه إلى هذه الشروط بهدف تعديلها أو تغييرها أو بالإضافة إليها أو حذف بعضها (أنظر نبيل عمر - ص ٣٥٤، ٣٤٦، وعبد الخالق عمر - رقم ٤٧٦ ص ٥٢٧، ٥٢٨، وأنظر بالتفصيل عزمى عبد الفتاح ص ٦٠٣ - ٦٠٥) كما قد تكون الإعتراضات عبارة عن طلب بوقف الإجراءات وتأجيلها، وقد تتعلق بتقرير حق معين (عزمى عبد الفتاح ٦٠١، ويشير إلى أبو الوفا ص ٧٢٤ رقم ٣٣٢).

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٣٧٠ لسنة ٤٠ ق - مجموعة المبادئ القانوينة التى قررتها محكمة النقض منذ أنشأتها - جزء ٥ - ص ٢٣٤ رقم ٤٧٢,

(٣) نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ - طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق - مجموعة المبادئ - جزء ٥ - رقم ٤٩٦ ص ٢٤٧، ٢٤٨.

وقرب نقض ١٩٦٥/٤/٨ طعن ٣٨٧ لسنة ٣٠ ق - مجموعة المبادئ جزء ٧ - ص ١٩٣،١٩٢ رقم ٥٧ (عدم إيداع قائمة شروط البيع خلال الميعاد المحدد "تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه" سقوط تسجيل التنبيه بقوة القانون، وبالتالى يفقد هذا التنبيه آثاره القانونية ومنها قطع مدة التقادم).

ويثبت حق الإعتراض على قائمة شروط البيع للأشخاص ذوو المصلحة فى تقديم الإعتراض، والاشخاص ذوو الصفة فى تقديمه، فقد افترض القانون – فى المادة ٤٢٢ – أن بعض الاشخاص لهم مصلحة فى تقديم الاعتراض فأعطاهم صفة تقديمه، دون حاجة لأن يثبتوا مصلحتهم فى الإعتراض(١)، وهم المدين، الحائز(٢) والكفيل العينى أن وجدا، الدائنين الذين سجلوا تبيباتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التبنيه طالما تم إخبار هؤلاء الدائنين بإيداع قائمة شروط البيع(٣). فإذا لم يخبر أى من هؤلاء الدائنين – سواء من سجل التنبيه أو صاحب الحق المقيد قبل تسجيل التنبيه – بإيداع القائمة، فإن الحجز لايكون باطلاً وإنما لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ(٤)، ويمكن لهذا

(١) عبد الخالق عمر – ص٥٣٠ – رقم ٤٧٩.

(٢) يجب أن تثبت للشخص صفة الحائز حتى تكون له صفة تقديم الإعتراض. فإذا قدم شخص طلباً باستحقاق العقار، وطلب تبعاً لذلك الحكم – بصفته حائزاً – ببطلان إجراءات الحجز من خلال تقديمه إعتراضاً على شروط البيع، ورفضت المحكمة طلبه بالأستحقاق لصورية عقد البيع الصادر له، فإنه تنتفى عنه صفة الحائز وبالتالى لايحق له تقديم طلب ببطلان الإجراءات (نقض ١٩٧١/٦/١٠ طعن ٣٤ لسنة ٣٧ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ ص ٢٤٤ رقم ٤٨٨).

(٣) وإذا توفى أحد هؤلاء الدائنين أمكن إخبار ورثته حملة فى الموطن المعين فى القيد (المادة ٤١٧).

(٤) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ ق، ١٩٦٦/١٢/٢٧ طعن ٩٦ لسنة ٣٣ق، ١٩٦٤/١٢/٣ – طعن ٢٤ لسنة ٣٠ ق – طعن ٢٤ لسنة ٣٠ق – موسوعة المرافعات – جزء ٧ ص ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦، أرقام ٥٨، ٦٣، ٦٤.

على أنه إذا أُخبر المدين بإيداع القائمة وكان الأخبار باطلاً، فإنه يمكنه التمسك بالبطلان أمام قاضى البيوع إلى ما قبل صدور حكم إيقاع البيع، فإذا لم يتمسك بالبطلان فى هذا الوقت، وحضر جلسة البيع دون التمسك بالبطلان، فلا يكون من حقه التمسك ببطلان حكم البيع (نقض ١٩٧٨/٣/٧ – طعن ٥٣٩ لسنة ٤٢ ق – مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ٢٣٢، ٢٣٣ رقم ٤٦٩).

الدائن – أو المدين – إذا كان لديه وجه من أوجه البطلان، أن يتمسك به – ولو لعيب فى الإجراءات السابقة على جلسة الإعتراض – بعد إنقضاء ميعاد الإعتراض على القائمة [1]وذلك وذلك بدعوى أصلية تخضع للأحكام العامة للمنازعات الموضوعية[2]. ولكن طالما أخبر هؤلاء بإيداع القائمة فلا يكون لهم المنازعة فى التنفيذ إلا بطريق الإعتراض على القائمة – فى الميعاد المحدد له – وهى مسألة تتعلق بالنظام العام[3]، فالتمسك ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى بطريق دعوى أصلية بالبطلان إنما أمر تقرر لمن لم يكن طرفاً فى إجراءات التنفيذ بأن لم يُعلن بها[4].

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٧ – طعن ٥٣٩ لسنة ٤٢ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٥ – ص ٢٣١، ٢٣٢ رقم ٤٦٨.

ولا يسقط الحق فى التمسك بالإعتراض علىالقامة المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام لعدم إبدائه فى تقرير الإعتراض، فيجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف (نقض ١٩٦٢/٦/٧ – طعن ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق – مجموعة المبادئ – ٧ ص ١٩٨، ٢٠٠ رقم ٦٨، ٧٤ وكذلك نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ – طعن ٤٤٤ لسنة ٣٨ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٣٧ رقم ٤٧٧).

(٢) فتحى والى – رقم ٣٥١ ص ٦٢٩، ٦٣٠.

(٣) نقض ١٩٧٨/٥/٣ – طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ ق – وكذلك نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ – طعن ٢٠١ لسنة ٤٩ ق – مجموعة المبادئ – ص ١٩٤، ١٩٥، ١٩٨، ١٩٩، رقم ٦٠ ورقم ٧٠.

(٤) نقض ١٩٨٠/١/١٧ – طعن ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق، وفى ١٩٧٥/٣/١٣ طعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ ق – مجموعة المبادئ ٧ – ص ١٩٨، ٢٠٠ رقم ٦٨، ٧٤ وكذلك نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ – طعن ٤٤٤ لسنة ٣٨ ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – رقم ٤٧٧ – ص ٢٣٧.

ولا يقتصر الحق فى تقديم الإعتراضات على هؤلاء الدائنين، والمدين والحائز والكفيل العينى فقط - هؤلاء هم أصحاب الشأن الظاهرين فى التنفيذ العقارى ويفترض أن لهم مصلحة فى الإعتراض - وإنما تثبت صفة تقديم الإعتراض كذلك لكل ذى مصلحة، من غير هؤلاء الأشخاص، طالما كانت له مصلحة فى ذلك وفقاً للقواعد العامة فى المصلحة [1]. ولذى المصلحة أن يقدم إعتراضاً خاصاً به أو يتدخل عند نظراً إعتراض على القائمة مقدم من غيره (المادة ٢/٤٢٢)، ومن أمثلة هؤلاء - ذوى المصلحة الذين تثبت لهم صفة تقديم الإعتراض - من يكون دائناً عادياً للمدين أو من يكون قد قيد حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، أو من يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع على العقار، أو من يكون مستأجراً للعقار، أو من يدعى ملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ[2] إلى غير هؤلاء ممن تتأثر حقوقهم أو مصالحهم بالتنفيذ على العقار المحجوز.

ويُعتبر الاعتراض على شروط البيع موجهاً إلى جميع أطراف التنفيذ، فمن يقدم الاعتراض على القائمة إنما يوجهه إلى كافة الأطراف، سواء المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الدائنين المسجلين لتنبيهاتهم أو أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل االتنبيه أو أى شخص له مصلحة متعلقة بالعقار، أى أن كل هؤلاء تثبت لهم صفة المدعى عليه فى الاعتراض، ويكون لكل منهم الرد على الاعتراض بما يعن له من دفوع

---

(١) عبد الخالق عمر - ص ٥٣١ - رقم ٤٧٩.

(٢) عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى ص ٦٠١.

على أنه يجب أن يكون مصلحة المعترض قانونية، فلا تكفى مجرد المصلحة الإقتصادية، ولذلك فإنه لا يجوز للشخص أن يعترض على القائمة طالباً تعديل شرط فيها باعتباره ضاراً لمصلحته كمشتر بالمزاد، ويجب بصفة عامة التشدد فى استخلاص توافر شرط المصلحة (عبد الخالق عمر ص ٥٣١ رقم ٤٧٩).

ووسائل دفاع، ولكن لا يمكن لأحد الدائنين الانضمام إلى المعترض فى اعتراضه لتدعيم طلبه، لأن عدم اعتراضه فى الميعاد يسقط حقه فى تأييد الاعتراض المقدم من غيره وذلك لانتفاء صفته، وعلى اعتبار أن عدم اعتراضه يشف عن قبوله لكل ما ورد بالقائمة فلا تكون له صفة إلا فى تدعيم ما ورد فيها ومقاومة الاعتراض والرد عليه(١).

والحكم الصادر فى الاعتراض على شروط البيع يحوز حجية الأمر المقضى فقط بالنسبة لمن كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها تطبيقاً للقواعد العامة، فليس له حجية فى مواجهة من كان أجنبياً عن هذه الخصومة(٢). وهو يقبل الاستئناف سواء اتخذ الاعتراض شكل مرافعة أو وجه بطلان موضوعى وذلك حسب قيمة العقار باعتبار الاعتراض

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٤٤، ٣٤٥.

ويلاحظ أنه إذا حدث بعد جلسة الاعتراض على القائمة أن اتُخذ إجراءاً معيباً فإنه يمكن التمسك ببطلانه عن طريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع، وإن كان ذلك لا يصدق إلا على إجراءات الإعلان عن البيع، ويحكم القاضى فى المنازعة قبل افتتاح المزايدة (المادة ٤٣٢) بحكم غير قابل للطعن فيه بأى طريق، وإذا حكم برفض البطلان أمر القاضى بإجراء المزايدة على الفور (انظر فتحى والى رقم ٣٥٢ ص ٦٣٠، ٦٣١).

(٢) فتحى والى – ص ٦٣٠ رقم ٣٥١. وانظر نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن ٢١٨ لسنة ٤٣ ق – محموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٠٨، ٢٠٩ – رقم ٩٠، ٩١. وقررت المحكمة فى هذا الحكم أن اعتراض الوارث على قائمة شروط البيع إستناداً إلى ملكيته هو واخوته للأرض المنفذ عليها دون أن يشير فى اعتراضه إلى صفته فى تمثيل التركة أو إلى استغراقه واخوته كل ورثتها لا يجعل منه نائباً فى الاعتراض عن التركة كلها، وبالتالى لا يكون ممثلاً لباقى الورثة "لا ينتصب خصماً عن باقى الورثة" فى إبداء الاعتراض، ولهذا فإن الحكم الصادر برفض الاعتراض يحوز حجية الأمر المقضى على المعترض وحده دون باقى الورثة، ولا يصح القول بخلاف ذلك.

منازعة موضوعية فى التنفيذ[1] ممن رُفض اعتراضه – من المحكوم عليه فى الاعتراض – اعمالاً لحكم المادة ٢١١ مرافعات. ويجب أن يوجه الطعن إلى جميع أصحاب الشأن، أى كل من أخبر بإيداع قائمة شروط البيع[2].

وفى القانون الفرنسى، فإنه إذا شاب إجراءات حجز العقار عيباً يكون الحجز باطلاً، وذلك سواء كان هذا العيب عيباً شكلياً أو عيباً موضوعياً، تطبيقاً للقواعد العامة فى بطلان الإجراءات فى قانون المرافعات. ومثال البطلان لعيوب شكلية مخالفة إجراءات الحجز واشكاله (التى تنص عليها المواد ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٨٦، ٦٨٩، ٦٩٢، ٦٩٤/٢، ٣، ٦٩٦، ٧٠٢، ٧٠٣/٤، ٧٠٤/١، ٢ – ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٨ – ٧١١ من القانون القديم) بشرط تحقق ضرر من جراء مخالفة هذه الإجراءات والأشكال، على ما تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الحالى. أما البطلان لعدم صحة الموضوع فمثاله تخلف الشروط المتعلقة بوجود الدين، وقابلية العقار للحجز. ويمكن أن يتمسك بهذا البطلان كل طرف له مصلحة فى ذلك، تمشياً مع القواعد العامة فى الدعاوى[3]. كذلك يمكن أن أن يشطب الحجز العقارى، وقد يكون شطب الحجز العقارى إرادياً – وذلك حيث يتفق الأطراف على ذلك، أو قضائياً – وذلك نتيجة الحكم الصادر بالأمر برفع الحجز العقارى، أو قانونياً – أى ينتج مباشرة من أمر المشرع، كما هو الحال حيث يسقط الحجز[4].

---

(١) انظر عزمى عبد الفتاح – ص ٦١٠، ونبيل عمر – ص ٣٥٣.

(٢) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٣٥٣، ٣٥٤.

(٣) انظر بالتفصيل جيرار كوشيه – طرق التنفيذ – طبعة ٣ – ١٩٩٤ – سيرى – ص ٢٠٧ – ٢٠٩ رقم ٤٧٩ – ٤٨٥.

(٤) يسقط الحجز العقارى وذلك إذا لم يتم إجراء المزايدة – ببيع العقار – خلال ثلاث سنوات، من تاريخ شهر التنبيه، على ما تنص المادة ٦٩٤/٣ من قانون المرافعات القديم (كوشيه ص ٢١١ رقم ٤٩٣).

كذلك من منازعات التنفيذ الموضوعية الهامة التى تتصل بالتنفيذ العقارى، **الطعن فى حكم إيقاع البيع**، الذى يرمى إلى تصفية أوجه البطلان التى تشوب إجراءات بيع العقار، بالمقابل للاعتراض على شروط البيع الذى يهدف إلى تصفية أوجه بطلان إجراءات حجز العقار. فمن يطعن فى حكم رسو المزاد يثير منازعة تتعلق بصحة التنفيذ، حيث يزعم أن حكم رسو المزاد وقع باطلاً نظراً لوجود عيب ذاتى فيه أو لتعيب إجراءات المزايدة أو لأن قاضى البيع أخطأ فلم يوقف البيع فى حالة كان يجب عليه فيها وقفه قانوناً (المادة ٤٥١)[١]. ومن شأن هذا الطلب التأثير على عملية بيع العقار، خاصة أن له ميعاداً قصيراً "الخمسة أيام التالية للنطق بالحكم"[٢] وإذا ثبت لمحكمة الاستئناف

---

(١) وحالات استئناف حكم إيقاع البيع هذه وردت على سبيل الحصر، انظر نقض ١٩٨٠/٤/٩ – طعنان رقما ٤٥٩، ٥١٠ لسنة ٤٩، ١٩٨٠/١٢/١٨ – طعن ٢٧٧ لسنة ٤٣ق، ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٧٦٠ لسنة ٤٤ق، ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٨٥ لسنة ٤٠ق – ليس من بين تلك الحالات إعفاء طالب البيع من إيداع الثمن الراسى به المزاد عليه (مجموعة المبادئ – ص ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠ – أرقام ١٦٤، ١٦٦، ١٦٩).

(٢) من غير المتصور أن تكون عملية بيع العقار قد اكتملت قبل انتهاء هذه المدة، فقلم الكتاب يقوم – بالنيابة عن ذوى الشأن – بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره (المادة ٤٤٧) وإجراءات التسجيل تستغرق عادة فترة طويلة، ولا يمكن عملاً أن تكون قد تمت قبل أن تفصل محكمة الاستئناف فى الطعن، ذو الميعاد الخاص والقصير، وإذا قبلت محكمة الاستئناف هذا الطعن بطلت إجراءات المزايدة وبطل تبعاً لها حكم إيقاع البيع فيوقف تسجيله بالتالى، على أن حكم محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ – طعن ٧٤٢ لسنة ٤٠ق، ١٩٦٩/١/٢١ – طعن ٥٧٩ لسنة ٤٥ق – مجموعة المبادئ ص ٢٥٣ =

صحة الطعن أو التظلم وقضت ببطلان حكم رسو المزاد أو بإلغائه يترتب على ذلك انحلال البيع - الجبرى - وزواله من وقت إيقاعه، شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت انعقاده، مما يستتبع الغاء الآثار المترتبة على حكم رسو المزاد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره[1].

وتثبت صفة تقديم طعن ضد حكم إيقاع بيع العقار، أو صحة رسو المزاد[2]، لكل من كان طرفاً فى إجراءات التنفيذ العقارى، وتعود عليه

= رقم ١٧٣، ١٧٤). وإن كان ينفذ فور صدوره باعتباره حكماً نهائياً. كما أن اجزاء حكم إيقاع البيع التى لم يطعن فيها، والتى لا يجوز استئنافها، تغدو نهائية (انظر نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق - الموسوعة الذهبية - ملحق ٥ ص ١١٩٢، ١١٩٣ رقم ١٤٨٨).

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٧ - طعن ٢٩٦ لسنة ٣٣ق - مجموعة المبادئ - أنو طلبه - جزء ٧ - ص ٢٥٤ رقم ١٧٥.

(٢) لا يعتبر حكم رسو المزاد حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات، وأنما هو عبارة عن محضر ببيان ما تم من الإجراءات فى جلسة البيع وإثبات إيقاعه لمن رسا عليه المزاد، وإن كان يصدر بديباجة الأحكام ويخضع فى بعض إجراءاته لذات الإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام (نبيل عمر - التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ - ص ٣٧٧)، وفى نفس المعنى نقض ١٩٣١/١٢/٣١ - طعن ٣١ لسنة ١ ق - مجموعة المبادئ - جزء ٧ - ص ٤٤٢ - رقم ١٥٣. أو هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه (نقض ١٩٧٦/٣/٣ - طعن ٦٧١ لسنة ٤١ق - مجموعة المبادئ جزء ٧ ص ٢٤١ رقم ١٥٠ - وأضاف هذا الحكم: ومن ثم فأنه يترتب على صدوره وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء، وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفقاً =

منفعة من وراء الطعن بالاستئناف. فلا يُقدم هذا الطعن إلا المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم أو الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه. فلأى من هؤلاء أن يطعن فى حكم إيقاع البيع اذا قامت حالة من الحالات الثلاث الحصرية التى نص عليها المشرع، وهنا يكون للشخص صاحب الشأن مصلحة فى هذا الطعن، فإذا كان مديناً أو حائزاً أو كفيلاً عينياً كان طعنه فى حكم إيقاع البيع من شأنه أن يزيل البيع الذى تم على عقاره، مما يتيح له الفرصة لاسترداد عقاره المحجوز عليه. وإذا كان مقدم الطعن هو أحد الدائنين، فإن طعنه فى حكم رسو المزاد يفيده إذ قد يباع العقار بعد ذلك - فى إجراءات جديدة - بسعر أعلى من السعر الذى رسا به المزاد. وإذا قدم أحد هؤلاء الأطراف فى عملية التنفيذ العقارى طعناً فى الميعاد المحدد فإنه يوجهه إلى باقى الأطراف، خاصة طالب التنفيذ والراسى عليه المزاد[1]، إذ ان هؤلاء هم المستفيدون من حكم رسو المزاد، بمثابة المحكوم لهما فى الحكم. ويفيد من هذا الطعن باقى الأطراف، حيث يجوز لمن فوّت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أوقبل حكم رسو المزاد أن ينضم إلى الطاعن فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة باختصامه، على ما نقرر المادة ٢١٨، باعتبار أن مسألة صحة

= للمادتين ٢٣٧، ٢٣٨ مدنى) - وكذلك انظر نقض ١٩٦٧/٣/٧ - طعن ٢٩٦ لسنة ٢٩٦ لسنة ٣٣ق - مجموعة المبادئ - ص ٢٤٢ رقم ١٥١). فمهمة القاضى فى حكم رسو المزاد لا تتعدى مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق - مجموعة المبادئ ص ٢٤٧ رقم ١٦٢).

(١) انظر عزمى عبد الفتاح ص ٦٥٨.

أو بطلان حكم إيقاع البيع موضوعاً غير قابل للتجزئة[1]، وبالتالى فإنه إذا نُقض حكم مرسى المزاد بالنسبة لبعض الطاعنين فإنه يُنقض بالنسبة للباقين[2].

أما ماعدا أطراف التنفيذ الجبرى – أى كل ذى مصلحة غير المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم أو أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه والذين تم اخبارهم بإيداع القائمة[3] – فلا يحق لهم الطعن فى حكم إيقاع البيع، أى لا يجوز لهم التمسك ببطلان إجراءات حجز العقار أو بيعه، سواء عن طريق الاعتراض على القائمة أو عن طريق الطعن بالاستئناف فى حكم رسو المزاد، وإنما يمكن لأى منهم أن يتمسك ببطلان تلك الإجراءات عن طريق رفع **دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع**، التى تعتبر منازعة موضوعية فى التنفيذ، يختص بها قاضى التنفيذ[4]، حيث يقدم تلك الدعوى إلى ذات محكمة التنفيذ التى أصدرت حكم إيقاع البيع[5]. فتلك المنازعة ترفع من غير

(١) انظر فتحى والى – ص ٦٣٤ رقم ٣٥٣.
(٢) عزمى عبد الفتاح ٦٥٩. وانظر نقض ١٩٦٧/٣/٧ – مشار إليه.
(٣) وإن كان لأطراف التنفيذ هؤلاء التمسك ببطلان حكم إيقاع البيع بدعوى أصلية ا ذا كن الحكم مشوباً بالغش وكانت إجراءات التنفيذ صورية (فتحى والى ص ٦٣٨، ٦٣٩ – رقم ٣٥٦).
(٤) عبد الخالق عمر – ص ٥٥٨ رقم ٤٩٩. وكذلك عزمى عبد الفتاح – ص ٦٦٠، ٦٦١. وتُرفع دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع خلافاً لقاعدة "عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم" وذلك لأن حكم إيقاع البيع ليس حكماً بالمعنى الصحيح (فتحى والى ص ٦٣٧ رقم ٣٥٦).
(٥) فتحى والى – ص ٦٤٠ رقم ٣٥٦.

أطراف التنفيذ أو ممن كان طرفاً فى الإجراءات ولم يصح إعلانه بها[1]. وإذا انتهت هذه المنازعة إلى الحكم بإبطال الإجراءات السابقة على حكم إيقاع البيع فإن الحكم ذاته يزول وتزول آثاره، وكذلك الحال إذا حُكم بإبطال الحكم ذاته[2]. وترفع دعوى البطلان الأصلية هذه على جميع أطراف التنفيذ الجبرى، لأن الحكم الصادر فيها يؤثر على حقوقهم.

أخيراً، فإن من منازعات التنفيذ الهامة **المناقضات على توزيع حصيلة التنفيذ**. والمناقضة عبارة عن اعتراض يثيره أحد ذوى الشأن على القائمة المؤقتة، التى لا تتم بشأنها تسوية ودية، وهى تعد منازعة موضوعية فى التنفيذ، موضوعها صحة دين من الديون أو مقداره أو مرتبته، وترمى إلى ادراج أو إستبعاد أحد الديون أو تغيير نصيبه من حصيلة التنفيذ[3]. وتثبت الصفة فى تقديم المناقضة لكل أطراف التوزيع، أى للحاجزين – سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو فى الحجز العقارى – ومن اعتبروا أطرافاً فى الإجراءات، أى الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فى حجز العقار، وكذلك للمدين والحائز والكفيل العينى[4] (على ما تقرر المادتين ٤٧٣، ٤٧٤

(١) نقض ١٩٨٨٠/١/١٥ طعن ٤١٨ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ – جزء ٧ – ص ٢٥٧ رقم ١٨٣.

(٢) عبد الخالق عمر – ص ٥٥٩ رقم ٤٩٩. وأيضاً فتحى والى – ص ٦٤١.

(٣) وجدى راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ص ٢٣٥.

(٤) لم يذكر القانون صراحة الكفيل العينى، ولكن مقتضى قواعد التفسير الصحيح أنه يعد طرفاً قياساً على الحائز، فكلاهما مالك للعقار المباع جبراً (عبد الخالق عمر – رقم ٤٣٣ ص ٤٧٧).

مرافعات). وصفة تقديم المناقضة تثبت لكل هؤلاء باعتبارهم ذوى الشأن الذين يوجب القانون إعلانهم لحضور جلسة التسوية سواء تم إعلانه بها فعلاً أو اغفل إعلانه، طالما أن لهم مصلحة فى المناقضة[١].

وكما أن صفة تقديم المناقضة لا تثبت إلا لمن كان طرفاً فى التوزيع، فإن صفة المُقدم ضده المناقضة لا تكون إلا لمن كان طرفاً فى هذا التوزيع، حيث أن المناقض يُنازع فى صحة أو مقدار أو مرتبة دين أحد أطراف التوزيع بهدف استبعاده أو تغيير حصته من الحصيلة، ويكون لمن قدمت ضده المناقضة أن يدافع عن حقه الوارد بالقائمة المؤقتة. والحكم الصادر فى المناقضة حكم قضائى يحوز الحجية بالنسبة لجميع أطراف التوزيع[٢]، ويمكن

---

(١) وجدى راغب – ص ٢٣٥.

ويجب تقديم المناقضات فى الجلسة المحددة للتسوية حيث يأمر القاضى بإثباتها فى محضر الجلسة ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد جلسة التسوية الودية (المادة ٤٧٩). وإذا قُدمت مناقضة فى الميعاد فإن لكل ذى مصلحة من ذوى الشأن أن يتمسك بها ولو نزل عنها من قدمها، وذلك نتيجة عدم قابلية التوزيع للتجزئة. ويترتب على المناقضة وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون، وإن استثنى من ذلك الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم (المادة ٤٨٣) لأن هؤلاء الدائنين لن يتأثروا، بسبب تقدمهم، بنتيجة الحكم فى المناقضة، لذا فإن لا داعى لانتظاره (وجدى راغب – ص ٢٣٥، ٢٣٦).

(٢) ولو لم يمثلوا فى المناقضة، وتعتبر هذه الحجية الشاملة نتيجة طبيعية لمبدأ عدم قابلية التوزيع للتجزئة. فما دام الأمر يتعلق بتوزيع واحد فإن مركز الدائنين غير المناقضين لابد وأن يتأثر بنتيجة الحكم فى المناقضة. ولهذا فإن الحكم الصادر قد يفيد أو يضر جميع المشتركين فى التوزيع (فتحى والى رقم ٣٢١ ص ٥٨٤، ٥٨٥) بل يكون للحكم فى المناقضة حجية فى أى توزيع آخر وذلك متى توافرت شروط التمسك بها وهى وحدة الموضوع والسبب والخصوم (أو وحدة المسألة المثارة) طالما كان موضوع المناقضة وجود الدين أو مقداره (وجدى راغب ص ٢٣٧).

الطعن فيه بالاستئناف، حسب قيمة المبلغ المتنازع عليه (المادة ٤٨٠)[١] ويمكن لمن فوت ميعاد الاستئناف من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يستأنفه أثناء نظر الاستئناف المرفوع في الميعاد من أحد المحكوم عليهم منضماً إليه في طلباته وإلا أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الاستئناف، تطبيقاً للمادة ٢/٢١٨ لأن التوزيع لا يقبل التجزئة. كما يجب أن يرفع الاستئناف على جميع المحكوم لهم، فإذا رُفع على بعضهم فقط وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم، على ما تقرر المادة ٤٨١[٢] (يجب في استئناف

---

(١) أما إذا كانت المناقضة حول مرتبة الدين فإنه يقدر بقيمة الدين بأكمله باعتبارها القيمة المتنازع فيها (انظر بالتفصيل فتحي والي رقم ٣٢٢ ص ٥٨٥، ٥٨٦، وعبد الخالق عمر – ص ٤٧٩، ٤٨٠. ونبيل عمر – ص ٤٠٧، وقارن وجدى راغب ص ٢٣٧، ٢٣٨ – "العبرة بقيمة المبلغ المتنازع عليه فقط").

(٢) فتحي والي – ص ٥٨٧ رقم ٣٢٢. وانظر في كيفية التوزيع في القانون الفرنسي. التسوية الودية واستدعاء أصحاب المصلحة، وموافقتهم وحالة اتفاقهم على التسوية أو احتجاجهم، والتسوية القضائية – كوشيه – طرق التنفيذ – طبعة ٣ – ١٩٩٤ – ص ٢٢٤ – ٢٣٠ رقم ٥٢٣ – ٥٣٩.

وحيث لا يتفق الخصوم على التسوية، فإن القاضي يعد تسوية قضائية لتوزيع حصيلة التنفيذ، ويعرضها على الأطراف ولأى منهم أن يتقدم باعتراض عليها – منازعة على القائمة المؤقتة التي يعدها القاضي – ويقدم هذا الاعتراض Le Contredit كل ذى مصلحة Tout interesée، فلا يقتصر الأمر فقط على الدائنين الحاجزين وإنما يمكن أن يقدمها أى شخص له مصلحة فى المنازعة فى وجود بعض الضمانات، أو حتى بعض الديون، فيمكن أن يقدم الاعتراض الدائنين العاديين، ويمكن للحاجزان أن يقدمها. كذلك فإن الراسي عليه المزاد نفسه يمكنه عند الاقتضاء أن يقدم اعتراضاً، بافتراض أن له مصلحة، وإن كان ذلك فرض نادراً. وقرار القاضي في الاعتراض – الذى يجب إعلانه لمحض الخصم فقط – يُعلن خلال ٣٠ يوم، ويبدأ من تاريخ اعلانه ميعاد الطعن بالاستئناف (١٥ يوم – حسب المادة ٧٦٢ من قانون=

الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن)[1].

١٨ - صفة الغير فى تقديم منازعات التنفيذ :

من المتصور فى بعض الحالات أن تصدر عن الغير[2] بعض المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، رغم أنه ليس طرفاً فى خصومة التنفيذ،

= المرافعات القديم) - والقرار الصادر تكون له حجية فى مواجهة أصحاب الشأن باعتبار أن الموضوع لا يقبل التجزئة، سواء من نازع أو اعترض أو من لم ينازع. وبفوات ثمانية أيام على انتهاء ميعاد الاستئناف فى القائمة القضائية أو على صدور حكم الاستئناف فى الاعتراض تصبح القائمة - التسوية - نهائية (انظر كوشيه - طرق التنفيذ - ١٩٩٤ - ص ٢٢٧ - ٢٣٠رقم ٥٣٢ - ٥٣٦).

(١) أما القائمة النهائية للتوزيع - والتى يصدر بها قرار قاضى التنفيذ نهائياً بالتوزيع، ويثبت فيها ما يستحقه كل دائن من أصل الحق وفوائد ومصاريف - فهى قرار نهائى لا يجوز الطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن، لأن القاضى يعدها على أساس القائمة المؤقتة وبناء على ما تم فيها من تسوية ودية أو بناء على ما صدر فى المناقصات من أحكام نهائية، ولكل منها حجية الأمر المقضى (وجدى راغب - ص ٢٣٨، ٢٣٩. وكذلك المذكرة الإيضاحية). ولكنها لا تعتبر حكماً قضائياً يحوز الحجية، وإنما هى عمل من أعمال السلطة الولائية للقاضى، يمكن طلب بطلانها وبطلان التوزيع من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية (المادة ٤٨٤) ولا يُحكم بالبطلان هنا إلا إذا أثبت المدعى حصول ضرر أصاب حقوقه، فلا يكفى للحكم بالبطلان عدم تحقق الغاية من الإجراء بموجب المادة ٢٠. ويختص بدعوى البطلان هذه قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية فى التنفيذ تهدف إلى بطلان إجراءات التوزيع، ولا تؤدى إلى وقف التنفيذ لمجرد اقامتها بقوة القانون (نبيل عمر - ص ٤٠٧، ٤٠٨ - وانظر بالتفصيل فتحى والى رقم ٣٥٧ - ٣٦ ص ٦٤١ - ٦٤٥).

(٢) انظر مفهوم الغير - كوشيه - طرق التنفيذ - ١٩٩٤ - ص ٢٨، ٢٩ رقم ٥١، ٥٢. وانظر ما سبق توضيحه رقم ١٧.

وذلك إما لأن للغير سلطة على المال محل التنفيذ، كما هو حال المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير، حيث قدمنا أنه يمكنه اثارة بعض المنازعات وقد توجه إليه منازعات أخرى، وإما لأن للغير حقاً يتعلق بالشئ محل التنفيذ، حيث يمكنه عندئذ أن ينازع فى التنفيذ طالباً إثبات حقه على هذا الشئ وإزالة الحجز الذى علق به - وهو ما نقدم له الآن، من خلال الوقوف على صفة الغير فى تقديم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية.

فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة، التى هى منازعة موضوعية فى التنفيذ تُبدى من شخص من الغير، يدعى ملكية المنقولات المادية المحجوزة أو أى حق يتعلق بها، ويطلب فيها تقرير حقه على هذه المنقولات ووقف بيعها لتعارضه مع حقه عليها[١]. فهى ترمى إلى أمرين أحدهما مترتب على الآخر، تقرير ملكية المسترد للمنقولات المحجوزة، ومن ثم بطلان الحجز الموقع على هذه المنقولات [٢]، لأن من شروط صحة الحجز أن يكون المال المحجوز مملوكاً للمدين. وتخول هذه الدعوى حماية مزدوجة للغير: حماية موضوعية، حيث تهدف موضوعياً إلى تقرير حق للمدعى على الأشياء المحجوزة، وتقرير

---

(١) عبد الخالق عمر - مبادئ التنفيذ رقم ٢٥٦ ص ٢٦٧.
ومن شأن دعوى الاسترداد أن تحول دون نفاذ الحجز بشكل مؤقت بمجرد رفعها وبشكل نهائى بالحكم فيها لصالح المدعى - انظر بالتفصيل طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائى ١٩٩٤ - ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) طلعت دويدار - ص ٢٤٧. ويشير إلى ذكى سعيد البدرمانى - دعوى استرداد الامتعة المحجوزة - الطبعة الأولى مطبعة الاعتماد بمصر - ١٩٣٠ - ص ١٦ رقم ٥.

بطلان الحجز لوقوعه على غير محله وبالتالى تخليص الأشياء المحجوزة من ربقته، وحماية وقتية، حيث ترمى إلى وقف آثار الحجز مؤقتاً إلى حين الفصل فى الموضوع[1].

وتثبت صفة المدعى فى تقديم منازعة الاسترداد "للغير" باعتبار أن تلك المنازعة هى التى خصصها المشرع للغير للاعتراض على حجز المنقول لدى المدين، فهذه الدعوى لا ترفع إلا من الغير، أى من لم يكن طرفاً فى إجراءات التنفيذ وينازع فى التنفيذ استناداً إلى حق له متعلق بالمال المحجوز[2]. فالغير الذى له تلك الصفة هو من ليس بطالب تنفيذ أو ممثلاً عنه، ومن ليس منفذاً ضده أو ممثلاً عنه[3]، فلا يتصور أن يكون الدائن طالب التنفيذ مدعياً فى دعوى الاسترداد، لتعارض مركزه مع أهداف هذه الدعوى، حيث أن مصلحته تتمثل فى متابعة الحجز للحصول على حقه من ثمن المنقولات المحجوزة، بينما ترمى هذه الدعوى للخلاص من هذا الحجز وإعادة الأموال المحجوزة إلى صاحبها الحقيقى. كذلك لا يصح أن يكون المدين المنفذ ضده مدعياً فى دعوى الاسترداد[4]، إذ أن المال تم الحجز عليه لأنه فى حيازته، ويُفترض بالتالى أنه مالك له باعتبار أن الحيازة فى المنقول سند الملكية. فالمحضر يلتزم بالحجز على كل المنقولات التى فى حيازة المدين بفرض ملكيته لها حتى وإن كان الواقع غير ذلك، إذ المحضر

---

(١) عزمى عبد الفتاح – قواعد التنفيذ الجبرى – ص ٧٧٥.

(٢) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٢١٥.

(٣) بورسعيد الجزئية فى ١٩٦٠/١١/١٥ – المحاماة ص ٧٢٦ – عبد الخالق عمر ص ٢٦٧ حاشية ١١.

(٤) فتحى والى – ص ٦٤٦ رقم ٣٦١.

لا يلقى بالاً إلى اعتراضات المدين لحظة توقيع الحجز بأن المال المحجوز عليه ليس مملوكاً له[1]. وليس من مصلحة المدين – الشخصية المباشرة – أن يرفع دعوى الاسترداد، إذ قبول تلك الدعوى يعنى مصلحة الغير وليس مصلحة المدين، إذ سيبقى المدين عندئذ مثقلاً بالديون التى تبرر لدائنيه الحجز على أمواله الأخرى، ثم أن للمدين وسائل أخرى إن أراد الاعتراض على الحجز وهى اشكالات ومنازعات التنفيذ المنظمة بصفة عامة لكل من يريد الاعتراض على الحجز وليس من بين تلك الوسائل دعوى الاسترداد[2].

معنى ذلك، أن المدعى فى دعوى الاسترداد هو "الغير" أى من ليس بحاجز ولا محجوزاً عليه، وإن كان المشرع لم يحدد صفة المدعى فى تلك الدعوى ولم يقصرها على الغير صراحة، فى أى من المواد ٣٩٣ - ٣٩٧، ولكن يُستفاد ذلك من أنه جعل المدعى عليه فى هذه الدعوى "الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين" بما يعنى أن أى من هؤلاء لا يصح أن تثبت له صفة المدعى فى دعوى الاسترداد. بالإضافة إلى أنه ليس لأى من المذكورين مصلحة فى رفع منازعة الاسترداد. فتلك المنازعة إنما تُرفع من شخص من غير أطراف التنفيذ يدعى ملكية المنقولات المحجوزة، ذلك أن المشرع يوجب عليه أن يرفق بصحيفة دعواه بالاسترداد "بيان وافى لأدلة الملكية" مع إيداع ما لديه "من المستندات"، فالمشرع بذلك بينّ على وجه القطع أن المدعى هو من الغير

(١) نبيل عمر – ص ٢١٧، وكذلك طلعت دويدار ص ٢٤٩.

(٢) فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ٦٤٨ رقم ٣٦٤. وانظر نبيل عمر – التنفيذ الجبرى ص ٢١٤.

الذى يكون مالكاً للمنقولات. ثم أنه يجب حتى تثبت للشخص صفة المسترد ألا تكون المنقولات فى حيازته، فإذا كانت المنقولات فى حيازة مدعى الملكية وأراد الحاجز أن يوقع الحجز عليها باعتبارها مملوكة للمدين فإنه يجب على الحاجز أن يسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير، وعندئذ يُفصل فى ملكية المنقول بطريق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة، أما إذا سلك الحاجز طريق حجز المنقول لدى المدين فإن الحجز يكون باطلاً ويستطيع مدعى الملكية الحائز للمنقول أن يتمسك بالبطلان ولا تكون له مصلحة فى رفع دعوى الاسترداد[١].

وينبغى بالإضافة إلى ذلك، وحتى تثبت للغير صفة المدعى فى دعوى الاسترداد، أن يكون حقه المقرر على المنقولات يتعارض مع التنفيذ على المنقولات لدى المدين[٢]، بمعنى أنه لا يمكن التوفيق بين الحق الذى يدعيه الغير على المنقولات المحجوزة وبين حجز هذه المنقولات الذى ينتهى ببيعها جبراً إلى شخص يرسو عليه المزاد

(١) عبد الخالق عمر ص ٢٦٨، ٢٦٩ رقم ٢٥٧. ويشير إلى أبو الوفا ص ٨٥٠.

(٢) أبو الوفا – التنفيذ رقم ١٨٦ ص ٤٥٦ مشار إليه لدى طلعت دويدار – ص ٢٤٩.

يعيب البعض (فتحى والى – ص ٦٤٧ رقم ٣٦٢) على ذلك الرأى الذى يذهب إليه الفقه عموماً، أن هناك حقوقاً لا تتعارض مع التنفيذ ويكون الغرض من المنازعة ليس طلب بطلان التنفيذ وإنما الاحتفاظ بحق الغير فى مواجهة المشترى بالمزاد، مثال ذلك أن يقع التنفيذ على عقار محمل بحق الارتفاق، فيكون لصاحبه المنازعة للإحتجاج بحقه فى مواجهة المشترى بالمزاد. وينتهى إلى تفضيل رأى آخر يحدد الحق الذى يمكنه من المنازعة استناداً إلى فكرة الأفضلية فإذا كان حق الغير المتعلق بالشئ يفضل حق المشترى بالمزاد، أى ينفذ فى مواجهته فإن للغير المنازعة فى التنفيذ.

وانظر طلعت دويدار – ص ٢٥٠ – ومحاولة التقريب بين الرأيين.

العلنى، فإذا أمكن التوفيق بين حق الغير وبين حق الراسى عليه المزاد فلا يكون هناك من مبرر لرفع دعوى الاسترداد، التى ترمى فى النهاية إلى منع بيع المنقولات جبراً.

أما المدعى عليه فى دعوى الاسترداد، فهو طرف متعدد منذ البداية وبقوة القانون، وتعدده يستجيب لطلبات المدعى، فالمسترد يتعين عليه أن يرفع دعواه ضد المدين الذى يدل الظاهر على أنه هو مالك المنقول، والذى يوجه إليه الادعاء بملكية الغير للمال المحجوز، أما الحاجز فهو المدعى عليه فى بطلان الحجز، كذلك فإن الحاجزين الآخرين يوجه إليهم الطلب ببطلان الحجز[1]. من هنا جاء نص المادة ٣٩٤ بوجوب رفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين.

فيجب أن يرفع المسترد دعواه على الدائن الحاجز، أى الحاجز الأول على المنقول، إذ هو المدعى عليه فيما يتعلق بالنزاع على التنفيذ[2]، أو هو الخصم فى طلب بطلان الحجز[3]. وكذلك يجب على المسترد اختصام المحجوز عليه، إذ هو المدعى عليه فى الإدعاء بالملكية أو الحق المدعى به علىالشئ المحجوز[4]، فهو الخصم فى النزاع حول الملكية[5]. أما الحاجزون المتدخلون فى الحجز فيُقصد بهم الدائنون الذين حجزوا على المنقول بعد الحجز الأول، ومن الضرورى

---

(١) نبيل عمر – التنفيذ الجبرى – ص ٢١٧.

(٢) فتحى والى – ص ٦٥١ رقم ٣٦٥.

(٣) عبد الخالق عمر، ص ٢٦٩ رقم ٢٥٨، وكذلك عزمى عبد الفتاح ص ٧٧٥.

(٤) فتحى والى – الإشارة السابقة.

(٥) عزمى عبد الفتاح – الإشارة السابقة، عبد الخالق عمر ص ٢٦٩، وكذلك طلعت دويدار ص ٢٥١.

اختصامهم فى دعوى الاسترداد كى يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليهم حتى لا تتجدد المنازعات بشأن ملكية المنقول المحجوز[١]، ولهم مصلحة فى الإبقاء على الحجز - مثل الدائن الحاجز تماماً - لذلك فهم أصحاب الصفة فى وقف الحجز أو بطلانه فى مواجهتهم[٢]. ولما كان التدخل فى الحجز يتم بطريقين: التدخل بطريق محضر الجرد، والتدخل بطريق الحجز على الثمن تحت يد المحضر[٣]، وذلك حسب وقت التدخل وهل هو قبل تمام البيع أو بعد البيع عادة، فقد اختلف الرأى حول المقصود بعبارة "الحاجزين المتدخلين" التى وردت مطلقة فى المادة ٣٩٤. ويذهب أغلب الفقه إلى أنه يُقصد بالحاجزين المتدخلين الحاجزين على المنقول بعد الحجز الأول، دون من حجز على الثمن تحت يد المحضر[٤] لأن حقهم لا يتعلق بالمال المحجوز[٥] وإنما يتعلق بالثمن[٦]. على أننا نرى أن عبارة "الحاجزين المتدخلين" وردت عامة مطلقة، وبالتالى لا يجوز تخصيصها أو تقييدها بغير مقتض. فإذا كان

---

(١) عبد الخالق عمر - الإشارة السابقة، عزمى عبد الفتاح ص ٧٧٥.

(٢) طلعت دويدار - طرق التنفيذ القضائى - ص ٢٥١.

(٣) أما المشرع الفرنسى فإنه أجاز لسائر دائنى المدين المحجوز عليه أن ينضموا أو يشتركوا فى الحجز الذى سبق أن أجرى على أموال مدينهم، ويمكنهم عمل حجز تكميلى عند الضرورة. على أنه لا يجوز لهم ذلك بعد تصفية الأموال apres le verification des to biens (المادة ١١٨ من مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢) وعالج المشرع الفرنسى امكان توسع الحجز عن طريق المتدخلين، ومدى تأثير بطلان حجز أحدهم على الباقين - فى المواد ١٢٠ - ١٢٥ من هذا المرسوم.

(٤) فتحى والى ص ٦٥١ رقم ٣٦٥.

(٥) عبد الخالق عمر ص ٢٦٩. ويشير إلى أن أبو الوفا - ص ٨٤٠ - من هذا الرأى.

(٦) عزمى عبد الفتاح ص ٧٥، ٧٧٦، ويشير أن رمزى سيف ومحمد حامد فهمى من هذا الرأى.

الحاجز قد تدخل فـى الحجـز عن طريـق الحجـز علـى الثمـن تحـت يـد المحضر فإنـه يجب اختصامـه وذلـك إذا كـان فـى ذات مركـز الحـاجز المتدخل بطريق محضر الجرد، بمعنى طالما أنه كان معه لحظة الحجـز على الثمن سنداً تنفيذياً وكان تدخله فى الحجز قبل البيع بحيث أنه يقاسم الدائنين الحاجزين والمتدخلين بطريق محضر الجرد حصيلة التنفيذ. أمـا إذا كان من حجز على ثمن المنقول تحت يد المحضـر ليس بيـده سـنداً تنفيذياً[1] وكان قد حجز بعد البيع، فإن مركزه يختلف عن مركـز بـاقى الحاجزين المتدخلين ولا تكون ثمة ضرورة لاختصامه، لأنه لـن يستفيد فـى الغـالب مـن الحجـز، حيث إن بـاقى الدائنيـن الحـاجزين يختصـون بحصيلة التنفيذ، علـى مـا يستفاد مـن المـادة ٤٦٩ "متـى تـم بيـع المـال المحجوز اختص الدائنون الحاجزون.... بحصيلة التنفيذ".

علـى أنـه لا يـترتب علـى عـدم اختصـام المديـن المحجـوز عليـه أو الحـاجز أو المتدخليـن فـى الحجـز بطـلان أو عـدم قبـول دعـوى الاسترداد[2]. فالمشرع لم يعد ينص على جزاء البطلان، ثم أنـه لـم يشترط

---

(١) وذلك أجازه المشرع فى المادة ٣٧٤ مرافعات، وأعفاه المشرع فى هذه الحالة من ضرورة رفع دعوى صحة الحجز نظراً لانه يتدخل فى الحجـز بإجراءات حجز للمدين لدى الغير (المحضر) ويجوز له ذلك ولو لم يكن معه سند تنفيـذى أو كان معه حكم قضائى غير نافذ، على أنه لا يعفـى مـن الحصـول علـى إذن من القاضى وفقا للقواعـد العامـة فى حجز مـا للمدين لـدى الغير (انظر فـى توضيح ذلك فتحى والى رقم ٢٤٩ ص ٣٨٤، ونبيل عمر - ص ٢١١).

(٢) فتحى والى - ص ٦٥١ رقم ٣٦٥، عزمى عبد الفتاح - ص ٧٧٦،٧٧٧، نبيل عمر - ص ٢٢٤، ٢٢٥، عبد الخالق عمر ص ٢٧٠ رقم ٢٥٨. وكذلك انظر طلعت دويدار ص ٢٥٢، ٢٥٣، ونقـض ١٩٥٩/٣/١٩ السـنة ١٠ ص ٢٣٢، وفى ١٩٥٤/٦/٢٤ السنة ٥ ص ١٠٢ لدى فتحى والى حاشية ٥ ص ٦٥١.

لقبول دعوى الاسترداد أن تُرفع على جميع من أوجب اختصامهم، فهو وإن استعمل صيغة الوجوب - فى المادة ٣٩٤ - إلا انه لم ينص على أى جزاء من هذه الجزاءات. ولكن المشرع نص على جزاء خاص - على عدم اختصام من يجب اختصامهم - وهو زوال الأثر الواقف لدعوى الاسترداد[1] إذا كانت دعوى أولى، أى أن المشرع قد اعتبر الدعوى فى هذه الحالة بمثابة دعوى عادية متجردة من أى أثر موقف للتنفيذ، وبالتالى يجب على قاضى التنفيذ أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ متى طلبه أحد أصحاب المصلحة من حاجزين أو محجوز عليه، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها[2].

ولكن إذا كان من المتصور أن تُرفع دعوى الإسترداد على بعض من أوجب المشرع اختصامهم دون الباقين - لأنه قد يصعب على المدعى المسترد معرفة جميع الحاجزين والمتدخلين فى الحجز، كما قد لا يرى ثمة منفعة تعود عليه من اختصام بعضهم - إلا أن شكل دعوى الاسترداد لا يستقيم إلا باختصام جميع هؤلاء، لأن المشرع أوجب اختصامهم كلهم، والسبيل إلى التوفيق بين هذين الاعتبارين - وحتى لا تعامل دعوى الاسترداد على أنها دعوى ملكية عادية لا توقف التنفيذ، مما يضر بمصالح الغير المسترد - فإن الدعوى تكون مقبولة على أن تُؤجل لاعلان من لم يُعلن[3]، فيمكن للحاجز أن يطلب اختصام المحجوز عليه، إن لم يكن الغير المسترد قد اختصمه، اعمالاً لحكم المادة ١١٧ مرافعات، كما يمكن للقاضى

---

(١) فتحى والى ص ٦٥١ رقم ٣٦٥، وعزمى عبد الفتاح ص ٧٧٦، وعبد الخالق عمر ص ٢٧٠ رقم ٢٥٨.

(٢) نبيل عمر ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(٣) عزمى عبد الفتاح ص ٧٧٧.

بموجب المادة ١١٨، أن يأمر باختصامه من تلقاء نفسه[1]، كذلك يمكن للقاضى أن يأمر باختصام أى من الحاجزين أو المتدخلين فى الحجز، فإذا لم يحدث ذلك وجب على محكمة التنفيذ أن تستمر فى التنفيذ، إذا طلب الحاجز ذلك منها، دون انتظار الفصل فى هذه الدعوى، حيث لا تعتبر حينئذ دعوى استرداد موقفة للتنفيذ بقوة القانون، ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم، على ما صرحت المادة ٣٩٤.

ونظراً لأن المحضر هو الذى يجرى بيع المنقولات المحجوزة (المادة ٣٨٤) وذلك بعد جرد تلك المنقولات، ويلتزم بالاستمرار فيه حتى يتحصل على ثمن هذه المنقولات – الذى يجب على الراسى عليه المزاد دفعه فوراً (المادة ٣٨٨) – ونظراً لأن المحضر قد لا يكون على علم برفع تلك الدعوى، حيث أن رفعها يوقف البيع بقوة القانون (المادة ٣٩٣)، فإن العمل قد جرى على اختصام قلم المحضرين – بجانب اختصام الحاجز والمتدخلين والمحجوز عليه – الذى أوقع الحجز، وذلك حتى يمتنع عن إجراء البيع، على أن عدم اختصامه لا يؤدى إلى أى جزاء[2].

أما المشرع الفرنسي، فقد عالج المسألة بتنظيم مختلف. حيث قرر بصدد المنازعات المتعلقة بالأموال المحجوزة، فى مرسوم ٣١ يوليو ١٩٩٢ – أن المدين Le debiteur يمكنه أن يطلب بطلان الحجز الواقع على مال غير مملوك له (المادة ١٢٧)، وأن الغير Le tiers الذى يدعى ملكية مال محجوز يمكنه أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأمر له باستبعاد

---

(١) طلعت دويدار ص ٢٥٢.

(٢) فتحى والى ص ٦٥١، ٦٥٢ رقم ٣٦٥، عبد الخالق عمر ص ٢٧٠ رقم ٢٥٨، عزمى عبد الفتاح ص ٧٧٦، طلعت دويدار – ص ٢٥١.

La distraction هذا المال من الحجز، شريطة أن يوضح طلب الاستبعاد العناصر التي يُبنى عليها الحق المزعوم فى الملكية وإلا كان الطلب غير مقبول (المادة ١٢٨) وأنه يجب على الدائن الحاجز أن يختصم الدائنين المشتركين فى الحجز، وأن المدين المحجوز عليه يجب اختصامه كذلك أو يُستدعى فى الدعوى (المادة ٣/١٢٨). وأوضح المشرع الفرنسى أن دعوى استبعاد أموال محجوزة من الحجز تغدو غير مقبولة بعد بيع الأموال المحجوزة، وأنه يمكن فقط عندئذ رفع دعوى باستحقاقها action en revendiction (المادة ١/١٢٩ من مرسوم ١٩٩٢/٧/٣١) واستدرك المشرع مقرراً أنه مع ذلك فإن الغير، مالك الأموال التى سبق بيعها، يمكنه، حتى لحظة توزيع المبالغ المتحصلة من البيع، أن يجنب حقه من الثمن بعد خصم مصروفات الحجز (المادة ٢/١٢٩).

وتقترب من دعوى استرداد المنقولات المحجوزة **دعوى الاستحقاق الفرعية** باعتبارها منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ وتؤثر فى إجراءاته[1] وتُرفع بعد البدء فى التنفيذ على العقار وقبل تسجيل حكم إيقاع البيع[2]،

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ طعن ٢٥ لسنة ٣٢ق – مجموعة المبادئ القانونية جزء ٧ – أنور طلبه – ص ٢٧٣ رقم ١٠٨، وفى ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن ٤٧٣ لسنة ٤٤ق – مجموعة المبادئ ص ٢٧٣، ٢٧٤ رقم ٢٠٩.

(٢) انظر نقض ١٩٣٦/٥/٢١ طعن ٩٤ لسنة ٥ق، وكذلك نقض ١٩٧٠/١٠/٢٢ – طعن ٣٢٩ لسنة ٣٥ق – مجموعة المبادئ جزء ٧ – ص ٢٧٤، ٢٨٤ رقم ٢١٠ ورقم ٢٢٢. ويجوز رفع تلك الدعوى فى أى وقت خلال تلك المرحلة "بعد إعلان التنبيه وقبل الحكم بإيقاع البيع" دون التقيد بميعاد معين، وإذا رفعت قبل التنبيه أو بعد البيع فإنها تكون دعوى ملكية عادية – دعوى استحقاق – التى تقبل فى أى وقت ولو بعد حكم إيقاع البيع لأن هذا الحكم لا ينقل للراسى عليه المزاد أكثر مما كان يملكه المحجوز عليه (عزمى عبد الفتاح ص ٨٣٣).

ويطلب فيها ملكية العقار محل التنفيذ – سواء كل العقار المحجوز أو جزء منه[1] – مع طلب بطلان إجراءات التنفيذ، وإذا توافرت شروط هذه الدعوى وطلب الغير وقف البيع وجب على القاضى وقفه[2]. وقد يبدو غريباً أن يتم الحجز على عقار غير مملوك للمدين، ذلك أنه لا يُحجز على العقارات إلا بعد الاطلاع على سجلات الشهر العقارى والتى تمنع الخطأ بالنسبة لما يملكه المدين، إلا أنه قد يحدث خطأ عند النقل من السجل أو قد يحدث تفسير مختلف لما فى هذا السجل[3].

وتثبت الصفة فى تقديم هذه المنازعة للغير، فدعوى الاستحقاق الفرعية لا تُرفع إلا من الغير، فالمادة ٤٥٤ تقرر هذا الحق "للغير"، أى

---

(١) انظر نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ – مشار إليه وكذلك نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ – طعن ٣٢١ لسنة ٣٠ ق – مجموعة المبادئ ص ٢٨٤، ٢٨٥ رقم ٢٢٦. ويستوى فى الجزء المطلوب أن يكون جزءاً مفرزاً أو حصة شائعة (فتحى والى رقم ٣٧٤ ص ٦٦٤). أما إذا كان الحق المدعى على العقار غير حق الملكية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق فليس له أن يدفع دعوى الاستحقاق الفرعية، إذ طريق التمسك بتلك الحقوق هو ابداء ملاحظة على شروط البيع، فإذا انقضى ميعاد الملاحظات فليس لصاحبها رفع تلك الدعوى، كما أن البيع الجبرى لا يُطهر العقار من تلك الحقوق. وبالتالى فلا مصلحة لأصحابها فى الاعتراض على البيع بدعوى الاستحقاق الفرعية، وإنما يكون لهم – إذا نازعهم المشترى فى حقوقهم – أن يرفعوا دعاوى تقريرية عادية فى مواجهته (انظر فتحى والى ص ٦٦٤، ٦٦٥، وعبد الخالق عمر ص ٢٧٥ رقم ٢٦٥).

(٢) دون أن يكون للقاضى أى سلطة لتقدير جدية الدعوى أو ملائمة هذا الوقف (عزمى عبد الفتاح – ص ٨٣٣). فلا يجوز عقلاً اعتباراً دعوى الغير باستحقاق العقار من الدعاوى الفرعية إلا إذا أثرت فعلاً فى إجراءات البيع بوقفها (نقض ١٩٣٦/٥/٢١ – طعن ٩٤ لسنة ٥ق – مجموعة المبادئ ص ٢٧٤ رقم ٢١٠).

(٣) فتحى والى – التنفيذ الجبرى رقم ٣٦١ ص ٦٤٦.

من لم يكن طرفاً فى إجراءات التنفيذ وفقاً للمادة ٤١٧، من دون المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه. ويجب أن يكون الغير يدعى ملكية العقار المحجوز، أو جزءاً منه، أى أن ملكية العقار قد انتقلت إليه قبل حجزه، بأن يكون قد سجل عقده قبل ذلك الوقت[1]. فدعوى الاستحقاق هى طريق خصصه المشرع لغير أطراف التنفيذ للاعتراض على التنفيذ العقارى، أما هؤلاء الأطراف فيمكنهم التمسك بأى أوجه اعتراض عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وفى الميعاد المحدد للاعتراض[2] مع مراعاة أنه إذا لم يُخطر أحد من أطراف التنفيذ الذين عددتهم المادة ٤١٧ – بإجراءات التنفيذ وبقائمة شروط البيع – فإنه يعتبر من الغير، ويمكنه أن يرفع دعوى الاستحقاق، ولا يكون الحكم الصادر ببيع العقار حجة فى مواجهته. كذلك قد تجتمع فى الشخص الواحد أكثر من صفة، فيعتبر من ناحية "طرفاً" فى

---

(١) فدعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية، وبالتالى فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه، ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل بمقولة أنه ما دام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه الشخصى المعتبر خلفاً عاماً له (نقض ١٠/٥/١٩٤٥ – طعن ٦٨ لسنة ١٤ق – مجموعة المبادئ ص ٢٨٥ رقم ٢٢٨). فلكى تنفذ تصرفات المدين قبل الحاجزين يجب أن تكون مشهرة قبل تسجيل التنبيه (انظر نقض ٢٦/٥/١٩٧٥ – طعن ١٨٣ لسنة ٤٠ق – مجموعة المبادئ – ص ٢٨٠ رقم ٢١٨).

(٢) فتحى والى – ص ٦٦٧ رقم ٣٧٥. وعزمى عبد الفتاح – ص ٨٣٤، ٨٣٥. ونبيل عمر – ص ٣٨٣. والمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات. وانظر كذلك نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ طعن ٤٧٣ لسنة ٤٤ق. مجموعة المبادئ ص ٢٧٨، ٢٧٩ رقم ٢١٧.

الإجراءات، ويعتبر كذلك "غيراً" بصفة أخرى، وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية، كما لو حُجز على شخص بصفته ولياً على ابنه - فهو طرف فى الإجراءات - فادعى هذا الشخص ملكية العقار المحجوز بصفته الشخصية[1]، كذلك فإن وارث المحجوز عليه - المُختصم فى إجراءات التنفيذ بهذه الصفة - يجوز له إقامة دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته إلى حق ذاتى غير مستمد من مورثه، حيث يعتبر فى تلك الحالة الأخيرة من الغير، ولا يقال فى هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدى كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الإعتراض ما دام قد أُخبر باجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات، إذ فى ذلك مصادرة لحقه فى اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة فى الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته[2].

أما صفة المدعى عليه فى منازعة الاستحقاق الفرعية، فإنها تثبت لأطراف التنفيذ، ذلك أن الغير ينازع ملكية العقار ويطلب الحكم بإبطال إجراءات التنفيذ عليه. وكان المفترض أن توجه تلك المنازعة إلى جميع هؤلاء الأطراف، ولكن المشرع قرر أنه يختصم فيها "من يُباشر الإجراءات والمدين أوالحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين" (المادة ٤٥٤) أى أن المشرع أخذ من الدائنين الحاجزين - الذين سجلوا تنبيهاتهم - الدائن الحاجز مباشر الإجراءات فقط، أى أول من حجز على العقار، وأخذ من الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل

(١) فتحى والى ص ٦٦٧ رقم ٣٧٥، وانظر كذلك نبيل عمر - ص ٣٨٣، ٣٨٤، وطلعت دويدار ص ٥٠٤، ٥٠٥.
(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ - مشار إليه.

التنبيه أولهم فقط، باعتبار أن الدائن الحاجز مباشر الإجراءات هو الذى يتولى متابعة إجراءات التنفيذ العقارى فيجب توجيه دعوى الاستحقاق إليه، لأن تلك الدعوى تنازع فى صحة إجراءات الحجز الذى يباشرها هذا الدائن الحاجز، كما أن المشرع اقتصر على الدائن المقيد الأول دون غيره باعتباره صاحب المصلحة الأولى والأهم بين الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة، فهو خير من يمثلهم(١)، ولا تغنى مخاصمة مباشر الإجراءات عن مخاصمة الدائن المقيد الأول، فإذا كان مباشر الإجراءات هو نفسه الدائن المقيد الأول لم يلزم مخاصمة دائن مقيد آخر(٢). وإذا كان لا يجب اختصام باقى الدائنين الحاجزين أو أصحاب الحقوق المقيدة إلا إن ذلك لا يمنع من أن لهم حق التدخل فى دعوى الاستحقاق الفرعية لما لهم من مصلحة - بموجب المادة ١/١٢٦ - حيث أن تلك الدعوى تهاجم مصالحهم فى بقاء الحجز على العقار. وعلى أى الأحوال فإذا لم يدخلوا فى تلك الدعوى أو لم يختصموا فإن الحكم الصادر فيها يكون حجة عليهم، لأن الدائن الحاجز المباشر للإجراءات والدائن المقيد الأول يعتبرون ممثلين عنهم.

معنى ذلك أن دعوى الاستحقاق الفرعية يُفترض منطقياً أن تُرفع على المدين - أو الحائز أو الكفيل العينى إن وجدا - لأنه هو المدعى عليه فى منازعة الملكية، وعلى مباشر الإجراءات والدائن المقيد الأول باعتبارهما ممثلين لباقى الحاجزين والدائنين، وأنهما المدعى عليهما فى

---

(١) فتحى والى - ص ٦٩ رقم ٣٧٥. وعبد الخالق عمر - ص ٢٧٧ رقم ٢٦٧، وطلعت دويدار - ص ٥٠٤.

(٢) فتحى والى - الإشارة السابقة.

منازعة البطلان. ولكن تقفز إلى الذهن ملاحظتين: الأولى أن المشرع لم يستعمل صيغة الوجوب التي استعملها في المادة ٣٩٤ بصدد دعوى الاسترداد، وإنما قرر أن (الغير.... "يختصم" في الدعوى....) وإن كان الإختلاف في الصياغة لا يعني أن الغير يمكنه ألا يختصم أي من هؤلاء، لأن دعوى الاستحقاق لا تستقيم منطقياً ولا تصح إلا بتوجيهها إلى أصحاب الصفة باعتبار أنها يجب أن تتضمن طلب ملكية العقار وطلب بطلان إجراءات التنفيذ الّتي تمت عليه، وأن الصفة في الدعوى كما تثبت في المدعي يجب أن تتحقق في المدعى عليه وإلا كانت غير مقبولة. وتأتي الملاحظة الثانية - مترتبة على الأولى - ومفادها أن المشرع لم يبين جزاء عدم اختصام أحد ممن يجب اختصامهم، خلافاً لما فعله في دعوى الاسترداد "الاستمرار في التنفيذ"، ويذهب الفقه إلى أن الجزاء لا يكون في تلك الحالة البطلان أو عدم القبول وأنما لا ترتب الدعوى أثرها في وقف البيع وذلك قياساً على ما هو مقرر بالنسبة لدعوى الاسترداد[1].

وإن كنا نعتقد أن الدعوى في هذه الحالة لا تُقبل كدعوى استحقاق فرعية، ولا ترتب آثارها أو تتقيد بقيودها، وإنما هي تعامل على أنها دعوى استحقاق عادية، أولاً لما ابديناه من ملاحظة أولى، ثانياً، لأن المشرع لم ينص على هذا الجزاء الذي نص عليه بصدد دعوى الاسترداد ولا وجه للقياس نظراً لاختلاف الدعويين في أمور كثيرة[2]، ونظراً

---

(١) فتحي والي - ص ٦٦٩ رقم ٣٧٥، عزمي عبد الفتاح - ص ٨٣٥، عبد الخالق عمر - ص ٢٧٧ رقم ٢٦٧، ويشير إلى عبد الباسط جميعي ص ٦١، ورمزي سيف - ص ٥١٢. وكذلك نبيل عمر - ص ٣٨٤. وطلعت دويدار ص ٥٠٤.

(٢) انظر أوجه التفرقة بين الدعويين - نبيل عمر - ص ٣٨٧، ٣٨٨.

لتشعب إجراءات الحجز العقارى وتعقدها ومساسها بمصالح دائنين عديدين يصعب تجاهلهم أو تجاهل ممثليهم ثم القول بعد ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى - كدعوى استحقاق فرعية - لا يعتبر حجة فى مواجهة من لم يُختصم فيها[1]، ذلك أن مثل هذا القول من شأنه أن يزيد عملية بيع العقار تعقيداً. لذلك نرى أن حسن النظر يقتضى معاملة الدعوى التى لا يُختصم فيها المدين أو الدائن المباشر للإجراءات أو أول الدائنين المقيدين على أنها دعوى استحقاق عادية، ولا تُقبل كدعوى استحقاق فرعية لأنها لم ترفع على أصحاب الصفة. وإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية قد رُفعت أمام محكمة الدرجة الأولى واُختصم فيها جميع من يوجب القانون اختصامهم ثم أُغفل اختصام أحدهم أمام محكمة الاستئناف فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف برمته[2].

---

(١) فتحى والى ص ٦٦٩، ٦٧٠ (إذا لم يختصم بعض من أوجب القانون اختصامهم فإن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لا يعتبر حجة فى مواجهتهم).

(٢) نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٣٥٢ لسنة ٢٩ق - مجموعة المبادئ ص ٢٥٨ رقم ٢٢٧. وكذلك عبد الخالق عمر - ص ٢٧٧، ٢٧٨ رقم ٢٦٧.

الخاتمة

إن الصفة فى التنفيذ من شروط قبول الحق فى التنفيذ أو طلب التنفيذ. فإذا قُدم الطلب من شخص ليست له تلك الصفة أو من شخص لا صفة له فى خصومة التنفيذ، كان الطلب غير مقبول. وإذا اتخذ الشخص إجراءات تنفيذ ولم تكن له صفة فى التنفيذ كانت تلك الإجراءات باطلة، وأمكن للمنفذ ضده طلب اعتبارها كأن لم تكن وذلك عن طريق دعوى عدم الإعتداد بالحجز، إذ الحجز الذى تم من شخص لا صفة له فى خصومة التنفيذ يعتبر كأنه لم يكن. كذلك لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة شخص ليست له صفة المدين – المنفذ ضده – وإلا كانت هذه الإجراءات باطلة، ويمكن للمنفذ ضده أن يطلب اعتبار الحجز كأن لم يكن عن طريق دعوى عدم الاعتداد بالحجز، بالإضافة إلى تمسكه بهذا البطلان عن طريق منازعة موضوعية فى التنفيذ.

وإذا كانت الصفة تُعبر عن علاقة اشخاص الدعوى بموضوعها، وتعتبر شرطاً مستقلاً – عن شرط المصلحة – لقبول أى دعوى أو دفع أو طلب، إلا أن المشرع المصرى يؤكد – فى المادة الثالثة – على اعتبارها وصفاً من أوصاف المصلحة "تعبر عن أن المصلحة شخصية ومباشرة"، ولما كانت المصلحة عبارة عن فائدة أو منفعة تعود على رافع الدعوى ، فان الدعوى – أو الطلب – تقبل من كل من تعود عليه منفعة من ورائها. ولقد اكد المشرع ذلك المعنى، حينما قرر – فى المادة ١٨١ – إن أى شخص تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم يمكنه التقدم بطلب تنفيذه. ومن شأن ذلك أن يوسع من دائرة الاشخاص الذين لهم صفة فى التنفيذ.

وبالتالى لا يغدو دقيقاً القول السائر "إن الصفة فى التنفيذ تكون مقصورة على أطراف الدعوى التى صدر فيها الحكم" إذا كان السند المطلوب تنفيذه حكماً.

فصفة طالب التنفيذ تثبت لصاحب الحق فى السند التنفيذى. وإذا انتقل هذا الحق إلى شخص آخر فإن الصفة فى التنفيذ تنتقل إليه، لأن الصفة تندمج فى الحق المقرر فى السند. لذلك فإن الصفة فى التنفيذ تثبت – بالإضافة إلى الدائن – لخلفه العام والخاص، ولدائنه. كما أن الصفة الإيجابية فى التنفيذ – صفة طلب التنفيذ الجبرى – لا تقتصر فقط على المحكوم له وخلفه ودائنيه، وإنما تثبت تلك الصفة كذلك لكل شخص تعود عليه منفعة من التنفيذ، حتى لو لم يكن محكوماً له، وتبدو أهمية ذلك فى استفادة المقاولون من الباطن – ومن فى مركزهم – من الأحكام الصادرة لصالح المقاول الأصلى.

كذلك الحال بالنسبة للصفة فى طلب تنفيذ حكم المُحكم، مع مراعاة أنه نظراً لأن التحكيم عمل اتفاقى ذو آثار قضائية، فإنه يمكن لأى شخص اتفق المحتكمون على أن يستفيد من التحكيم ان يطلب تنفيذ حكم المحكم، كما أنه يمكن لكل شخص تعود إله منفعة من تنفيذ حكم المحكم أن يطالب بتنفيذه. ونظراً للتطورات الاقتصادية المتلاحقة، التى دفعت التحكيم إلى الزيوع والانتشار، ومع ظهور فكرة المجموع العقدى، فقد اتسعت دائرة الأشخاص الذين من حقهم طلب تنفيذ أحكام المحكمين، فلم يعد الأمر مقصوراً على اطراف الاتفاق على التحكيم، وإنما يمكن لأى طرف فى أى عقد من المجموعة العقدية أن يستفيد من اتفاق التحكيم

الذى أجراه طرف فى عقد آخر، لأن كل طرف فى أحد العقود هو طرف فى الكل، أى فى المجموعة العقدية كلها، وبالتالى فإن له أن يستفيد من ذلك، بأن يطالب بتنفيذ الحكم الذى يعود عليه بالمنفعة.

أما بالنسبة للمنفذ ضده، فإن له صفة سلبية "الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبرى"، وهذه الصفة وإن كانت تثبت فى الأصل للمدين – الملتزم فى السند التنفيذى – إلا أنها قد تنتقل إلى آخرين مع انتقال التزامات المدين. فهى تنتقل – وتثبت – لخلف المدين، وللمدين المتضامن، وللكفيل المتضامن والشخصى والعينى، وكذلك لحائز العقار. فكل هؤلاء تثبت لهم الصفة السلبية فى التنفيذ الجبرى، فيمكن للدائن أن ينفذ بحقه – على المدين – تجاه أياً منهم، باعتبار أنهم مسئولون عن الدين، سواء مسئولية شخصية أو عينية أو مالية. بل إن طالب التنفيذ يمكنه أن يمارس إجراءات التنفيذ ضد الغير، رغم أنه ليس طرفاً من أطراف الحق فى التنفيذ، وذلك لأنه قد يجد نفسه طرفاً فى خصومة وإجراءات التنفيذ لوجود سلطة له على المال محل التنفيذ، كما هو حال المحجوز لديه، حيث يمكن للدائن أن يرجع عليه بحقه بموجب نفس السند التنفيذى الذى يصلح فى مواجهة المنفذ ضده "المحجوز عليه" ولكن يجب فى هذه الحالة إعلان المدين على عزم المحجوز لديه بالوفاء قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل، على ما تقرر المادة ٢٨٥ مرافعات، التى جاء استعمالها لكلمة "المدين" غير موفق، حيث الأدق استعمال اصطلاح "المنفذ ضده".

أما الصفة الإيجابية فى المنفذ ضده، أى صفته فى تقديم منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية، فإن هذه الصفة تثبت للمدين، باعتبار أنه هو

الذى توجه إليه فى الأصل إجراءات التنفيذ ويخضع لها ويجرى التنفيذ جبراً على أمواله. فيكون للمدين أن يقدم منازعات التنفيذ الموضوعية التى ترمى إلى الحكم ببطلان التنفيذ أو عدم عدالته، كما أنه صاحب الصفة فى تقديم اشكالات التنفيذ التى ترمى إلى وقف التنفيذ الجبرى مؤقتاً. ولما كانت المنازعة الموضوعية والإشكال كلاهما وجه للمنازعة فى التنفيذ، فإن من يقدم المنازعة الموضوعية تكون له صفة تقديم اشكال فى التنفيذ، فكل من المنازعة الموضوعيـة والاشـكال قرين الآخر، فالشخص يريد وقف التنفيذ وذلك نظراً لأنه طلب الحكم بإبطال إجراءاته، فيلتمس وقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تفصل المحكمة فى المنازعة الموضوعية. وتثبت صفة تقديم المنازعة – موضوعية كانت أم وقتية – أيضاً لمن يقوم مقام المدين من خلفه أو كفيله، الشخصى والعينى والمتضامن، وكذلك للمدين المتضامن، باعتبار أن كل واحد من هؤلاء يعتبر ملتزماً بالسند الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه. كذلك يمكن لدائن المدين – المنفذ ضده – أن يتقدم بمنازعة فى التنفيذ، باعتبار أنه يستعمل حقوق مدينه وأنه يُعتبر بمثابة نائب قانونى عنه. أيضاً نرى أنه يمكن لأى شخص يكون من شأن إعاقة التنفيذ أن يعود عليه بمصلحة أو بمنفعة أن يتقدم بطلب منازعة موضوعية أو بإشكال، باعتبار أن المصلحة – والصفة وصف من أوصافها – تكفى لقبول أى طلب. فإذا كانت لأحد الأشخاص صلة بالمدين، تجعل مصلحته تتأثر بالتنفيذ على أموال المدين، فإن له أن يتقدم بطلب بطلان إجراءات التنفيذ أو وقفها. ويمكن للدائن – طالب التنفيذ – أن يتقدم باشكالات، وذلك بهدف استمرار التنفيذ، إذا كان المدين – المنفذ ضده – أو من يقوم مقامه، قدم طلباً لوقف التنفيذ.

ونرى، مع من يرى، أنه من الأوفق أن يستبدل المشرع بعبارة "الملتزم فى السند التنفيذى" الواردة بالمادة ٣١٢ عبارة "المنفذ ضده" وذلك دفعاً للتواطؤ الذى قد يحدث بين دائن ومدين يصطنعا خصومة للإضرار بالغير، صاحب الشأن "الملتزم فى السند التنفيذى"، وحتى تنزل الحماية التى رسمها المشرع على الشخص الذى يستحقها فى الواقع، فلا يكفى وجوب اختصام الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال الأول. كذلك نعتقد أنه حرِّى بالمشرع أن يعطى للقاضى سلطة توجيه طلب الاختصام إلى الغير عموماً، وإلى الملتزم فى السند التنفيذى خصوصاً، ذلك أن القاضى يمكنه الحكم بعدم قبول الاشكال إذا رفض المستشكل اختصام الملتزم فى الاشكال، ولكن هذا أمر جوازى له، ومع ذلك يجد القاضى نفسه مجبراً على ذلك، لأن المستشكل عندما يرفض اختصام الملتزم فإن الاشكال يكون معيباً ولا يستطيع القاضى نظره على نحو صحيح – لأن الملتزم فى السند يجب أن يُختصم فى الاشكال دائماً – فلا تكون بيد القاضى وسيلة سوى الحكم بعدم قبول الاشكال، الذى يعتبر فى نفس الوقت أمراً جوازياً له، حسب نص المادة ٣/٣١٢، فكأن المشرع يناقض نفسه.

وتثبت صفة تقديم المنازعات الموضوعية فى التنفيذ للمنفذ ضده عادة أو من يحل محله، وذلك فى مواجهة طالب التنفيذ، أى فى مواجهة الدائن الحاجز والدائنين المشتركين فى الحجز. وقد تثبت صفة تقديم بعض هذه المنازعات لطالب التنفيذ، بهدف استمرار التنفيذ وفاعليته، كما هو الحال بالنسبة لمنازعة صحة الحجز ومنازعة طلب صورة تنفيذية ثانية والمنازعة فى صحة التقرير بما فى الذمة وأيضاً منازعة إلزام المحجوز

لديه بدين الحاجز. وتتسع دائرة أطراف التنفيذ، الذين تثبت لهم صفة طالب التنفيذ والمنفذ ضده، فى الحجز العقارى، حيث يتعدد الدائنون الحاجزون والدائنون المقيدة حقوقهم على العقار قبل الحجز، كذلك ينضمَّ إلى المدين فى مركزه حائز العقار والكفيل العينى، وبالتالى إذا جاز للمدين أن يقدم منازعة فى التنفيذ العقارى، كان لهما أيضاً صفة فى ذلك. وإذا كان للغير أن يثير بعض منازعات التنفيذ المهمة والمؤثرة فى التنفيذ، وذلك عن طريق دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ودعوى الاستحقاق الفرعية، إلا أن مركز الموجه ضده هذه المنازعات يختلف فى دعوى الاستحقاق عنه فى دعوى الاسترداد لاختلاف الدعويين فى أمور عديدة.

انتهى

بحمد الله تعالى

قائمة المراجع

١- **أبـــو زيـــد رضـــوان:** الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن – دار الفكر العربى.

٢- **أحمـــد أبـــو الوفـــا:** اجراءات التنفيذ – الطبعة التاسعة ١٩٨٦ – منشأة المعارف.

– التعليـق علـى نصـوص قـانون المرافعـات – الطبعة السادسة – ١٩٩٠ – منشأة المعارف.

٣- **أحمـد السـيد صـاوى:** أثر الاحكام بالنسبة للغير – دار النهضة العربية.

٤- **أحمـــد خليـــل:** طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم **الطعن** فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٦ – دار **الجامعة الجديدة للنشر.**

– قانون التنفيذ الجبرى – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر.

٥- **أحمـد شـرف الديـن:** دراسة فى التحكيم فى منازعات العقود الدولية – ١٩٩٣.

٦- **أحمـد مـاهر زغلـول:** أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبط بها – جزء أول – الطبعة الثالثة ١٩٩٤.

٧- **أحمـــد مليجـــى:** التعليق على قانون المرافعات – الجزء الرابع.

٨- **أشـرف أدوارد حنـا:** الحديث فى قضاء النقض المدنى – ١٩٩٩.

٩- **آمـال أحمـد الفزايـرى:** دور قضاء الدولة فى تحقيق فاعلية التحكيم – ١٩٩٣ – منشأة المعارف.

١٠- **أنـــور طلبـــه:** مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض منذ انشائها – جزء ٥ وجزء ٧ – ١٩٩٥.

١١- جـلال وفـاء محمديـن: المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري - الدار الجامعية - اسكندرية.

١٢- حسـن الفكهـاني: الموسوعة الذهبية - الاصدار المدني - ملحق ٢ - ١٩٨٥، وملحق ٥.

١٣- حسـن الليبيـدي: دعاوى الحسبة - ١٩٩٠.

١٤- حفيظـة السـيد الحـداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية - ١٩٩٧ - دار الفكر الجامعي.

١٥- خليـل جريـج: محاضرات في نظرية الدعوى - مؤسسة نوفل - لبنان.

١٦- رضـا متولـي وهـدان: إنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص - ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر - أسكندرية.

١٧- رمضـان جمـال كـامل: شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعملاً - الطبعة الأولى - ١٩٩٨ مكتبة الألفي القانونية - أمام مجمع المحاكم بالمنيا.

١٨- سـعيد أحمـد شـعله: قضاء النقض في الصفة والمصلحة في الدعوى والطعن - ١٩٩٥ - دار محمود لنشر والتوزيع - القاهرة.

١٩- سـمير عبـد السـيد تنـاغو: التأمينات الشخصية والعينية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف.

٢٠- طلعـت محمـد دويـدار: طرق التنفيذ القضائي - ١٩٩٤ - منشأة المعارف - الاسكندرية.

٢١- صـلاح الديـن النـاهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصول المدنية - دار الجبل - بيروت.

٢٢- عبد الباسط جميعي وآمال الفزايرى التنفيذ في المواد المدنية والتجارية - منشأة المعارف.

٢٣- عبـد الحكـم فـوده: النسبية والغيرية في القانون المدني ١٩٩٦ - دار

الفكر الجامعى – الاسكندرية.

٢٤- **عبد الحميد المنشاوى:** التحكيم الدولى والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف.

٢٥- **عبد الرزاق السنهورى:** الوسيط فى شرح القانون المدنى – ١ – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام.
– الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الاول، أوصاف الالتزام والحوالة.

٢٦- **عبد الفتاح عبد الباقى:** نظرية العقد والارادة المنفردة – دراسة متعمقة ومقارنة بالفقه الاسلامى – ١٩٨٤.

٢٧- **عبد المنعم البدراوى:** النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى – الجزء الأول – مصادر الالتزام – ١٩٨٩.

٢٨- **عبد المنعم حسنى:** منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٨٨.

٢٩- **عز الدين الدناصورى وحامد عكاز:** التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – منشأة المعارف.

٣٠- **عزمى عبد الفتاح:** قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – ١٩٩١ – دار الفكر العربى القاهرة.
– نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦.

٣١- **على البارودى:** القانون التجارى – دار المطبوعات الجامعية – اسكندرية.

٣٢- **على سالم إبراهيم:** ولاية القضاء على التحكيم – رسالة – حقوق القاهرة – ١٩٩٧ – دار النهضة العربية.

٣٣- **على عوض حسن:** الدفع بعدم القبول فى المواد المدنية والجنائية – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية.

٣٥- **فتحى والى:** التنفيذ الجبرى وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية

والتجارية ١٩٨٩ – دار النهضة العربية – القاهرة.
– الوسيط في قانون القضاء المدنى – ١٩٩٣.
٣٦- **فتيحـــــه قـــــره:** أحكام عقد المقاولة – ١٩٨٧ – منشأة المعارف.
٣٧- **محمـد عبـد الخـالق عمـر:** مبـادئ التنفيـذ – الطبعـة الرابعـة ١٩٨٧ – دار النهضة العربية.
٣٨- **محمـد محمـود إبراهيـم:** أصول التنفيذ الجبرى – دار الفكر العربى.
٣٩- **محمـد نـور شـحاته:** مفهوم الغير فى أنفاق التحكيم – ١٩٩٦ – دار النهضة العربية.
– التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية – ١٩٩٧، دار النهضة العربية.
٤٠- **محمـود محمـد هاشـم:** قواعد التنفيذ الجبرى واجراءته فى قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة.
– النظريـة العامـة للتحكيـم فـى المـواد المدنيـة والتجارية – ١٩٩٠ – جزء أول.
٤١- **مصطفى الجمال:** – مصادر الالتزام – ١٩٩٨.
٤٢- **مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال:** التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – الطبعة الأولى – ١٩٩٨.
٤٣- **مصطفى كمال طه:** أصول القانون التجارى – ١٩٩٢ – الدار الجامعية – اسكندرية.
٤٤- **مصطفـــى مجـــدى** الموسوعة القضائيـة فـى المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، الجـزء الأول – ١٩٩٥ – دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية.
٤٥- **منصور مصطفـى منصور:** المصادر الارادية للالتزام – ١٩٨٤.
٤٦- **نبيـل إبراهيـم سـعد:** النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام فى القانون اللبنانى والتشريعات العربية – ١٩٩٥.
٤٧- **نبيــل عمــر:** التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية – ١٩٩٥ – دار الجامعة الجديدة للنشر – اسكندرية.

- اشكالات التنفيذ الجبرى - الطبعة الاولى - ١٩٨٢ - منشأة المعارف - اسكندرية.

٤٨- وجدى راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائى - دار الفكر العربى.

- مبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات) - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى.

- النظرية العامة للعمل القضائى - رسالة - ١٩٧٤ - منشأة المعارف.

1 - Gerard **Couchez**: Prarcedure civile 7e ed- 1992, sirey.

2 - 2-Sophie **Crépin:** les sentences arbitrales devant le juge Français - 1995. L.G.D.J.

3 - Gerard **Cornu,** jean **Foyer:** Procedure civile, 1994 - 1995.

4 - Jean **Debeaurain:** Voies d'execution - 1995. Librarie de l'universite d'Aix - en - Provence et presses univeristaires d'Aix - Marseille.

5 - Natalie **Frecerio:** Notification et execution des jugements. juris chasseur Pracedure civile, 5 - Fascicule 513.

6 - Serge **Guinchard:** Code de Proeedure civile, 1994 - 1995, 8e édition. Litec.

7 - Pascal **Labbée:** interoduction au droit processual - univ. Lille, 1995.

8 - Jean - **Marc Delleci:** la reforme des procedures civile d'execution. 2e éd. 1997, BANQUE.

9 - J. **Normand,** G. **Wiederkehr,** Yvon **Desdevises:** nouveau Code de Procedure civile - 1997 - 89e éd. Dalloz.

10 - H. **Solus,** R. **Perrot:** Droit judiciare Privé - T. 1, 1961.

11 - J. **vincent,** S. **Guinchard** Procedure civile, 24e edition, 1996. Dalloz.

قائمة المحتويات

الصفـــة فى التنفيـــذ

المقدمة

الفصل الأول

الفصل الثانى

المبحث الأول

المبحث الثانى

رقم الايداع ٩٩/٥٠١٤
الترقيم الدولى I.S.B.N
977 -5394-81-3